Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 10 AZR 84/09

Bundesarbeitsgericht 10. Senat	Urteil vom 14. Juli 2010 - 10 AZR 84/09 -
I. Arbeitsgericht Duisburg	Urteil vom 22. Februar 2008 - 3 Ca 2472/07 -
II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf	Urteil vom 13. November 2008 - 10 Sa 632/08 -

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; Gesetz zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (VersÄmtEinglG) §§ 1, 2, 10, 14 Abs. 1 und Abs. 4, § 23 Abs. 6 iVm. Anlage 2; AGG §§ 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2; AÜG § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1; BGB § 613 Satz 2, § 613a; GewO § 106; Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LPVG NW) § 66 Abs. 8, § 72 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Nr. 5; SGB III § 121 Abs. 4; Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) § 4 Abs. 3, Protokollerklärung Nr. 2 zu § 4 Abs. 1, Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

(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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 84/09
10 Sa 632/08
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Juli 2010

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundes-

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

arbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Großmann und Züfle für Recht erkannt:

> Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. November 2008 - 10 Sa 632/08 - wird zurückgewiesen.
>
> Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechtigung des beklagten Landes, die Klägerin im Wege der Personalgestellung dem Kreis Kleve zur Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. 1

Die 1961 geborene ledige Klägerin war seit 1982 bei dem beklagten Land als Angestellte im mittleren Dienst tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der TV-L Anwendung. Bis zum 31. Dezember 2007 war die Klägerin beim Versorgungsamt Duisburg mit Aufgaben des Schwerbehindertenrechts betraut. 2

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

Dort ist auszugsweise geregelt: 4

„§ 1
Auflösung der Versorgungsämter

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 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 Personaleinsatzmanagement 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.

§ 2

Aufgaben des Schwerbehindertenrechts

(1) Die den Versorgungsämtern nach den §§ 69 und 145 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch übertragenen Aufgaben werden mit Wirkung vom 1. Januar 2008 auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragen.

(2)

§ 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 Bezirks-

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

regierung 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, 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

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

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.

§ 14

Versorgungsamt Duisburg

(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 Duisburg und die Kreise Kleve und Wesel 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. Das Zuordnungsverfahren wurde zunächst ohne die Beteiligung von Personalräten durchgeführt. 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

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

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
	+ Reduzierung um 50 % und mehr	5	Punkte
Schwerbehinderung:		5	Punkte
	+ je 10 Grad	1	Punkt
Entfernungskilometer:	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 Haupt- 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

schwerbehindertenvertretung 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 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. Die Klägerin gab folgende Ortswünsche an: 1. Duisburg, 2. Wesel. Weiter heißt es: „anderer örtlicher Wunsch (mit stichwortartiger Begründung): Oberhausen (Ortsnähe zum Wohnort). Der Standort Kleve wäre für mich aus familiären bzw. privaten sowie wirtschaftlichen Gründen untragbar.“ 9

Für die Klägerin ergaben sich - ohne Entfernungskilometer - 14,16 Punkte. Die Klägerin wurde im Zuordnungsplan dem Kreis Kleve zugeordnet. Die einfache Entfernung nach Kleve beträgt für die Klägerin 73 km. 10

Der Zuordnungsplan vom 14. November 2007 wurde an die Amtsleitungen der Versorgungsämter mit der Bitte übersandt, „die geplante Zuordnung“ den Beschäftigten in geeigneter Form zu übermitteln. Die Klägerin ist seit 1. Januar 2008 für den Kreis Kleve tätig. Es gelten die Regelungen der TrennungsgeldVO NW *(TEVO NW).* 11

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 in Folge einer Rationalisierungsmaßnahme der Mitbestimmung des Hauptpersonalrats gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW 12

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

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 pauschalen Entschädigung der durch die Arbeitsverlagerung entstehenden Aufwendungen zuerkannt wird.

Eine darüber hinausgehende Beteiligung der Personalräte ist bei den jeweiligen Einzelmaßnahmen nicht erfolgt. 13

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Maßnahme sei rechtsunwirksam, weil der Zuordnungsplan ohne Beteiligung des Personalrats aufgestellt worden sei. Auch stehe nicht fest, dass die Aufgabenverteilung und damit auch die Verteilung der Beschäftigten auf die kreisfreie Stadt Duisburg und die Kreise Wesel und Kleve nach den tatsächlichen Bedürfnissen bzw. dem Arbeitsanfall erfolgt sei. Die sozialen Kriterien seien gravierend unausgewogen gewichtet. Die Härtefallregelung sei unzureichend und nicht geeignet, besonderen Fällen gerecht zu werden. Erkrankungen der Mitarbeiter und Belastungen älterer Arbeitnehmer unterhalb der Grenze der Schwerbehinderung würden nicht zum Tragen kommen. Die Pendelzeiten mit öffentlichen Verkehrsmitteln seien unzumutbar, was ein Vergleich mit § 121 Abs. 4 SGB III ergebe. Hinzu komme, dass sie, die Klägerin, wegen eines chronischen Leidens mehrmals die Woche eine jeweils ca. 1,5 Stunden andauernde Lymphdrainage-Behandlung zu Hause durchführen und regelmäßig einen Arzt 14

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

aufsuchen müsse. Aus diesen Gründen sei die Beschäftigung in Kleve nur bei Benutzung eines eigenen Pkws tatsächlich denkbar. Dies führe jedoch zu völlig unzumutbaren finanziellen Belastungen. Zumutbar sei danach nur eine Zuweisung an die Stadt Duisburg oder den Kreis Wesel. Hinzu komme, dass die Punktevergabe nach ihrem Wissen bei ihren Arbeitskollegen W und B zum Teil zu Unrecht erfolgt sei. Denn diese beiden Mitarbeiter hätten, soweit sie wisse, angegeben, dass sie im familiären Verband *(sei es eine eheähnliche Gemeinschaft oder Pflege von Angehörigen)* leben würden. Bei richtiger Berechnung dürfte sie ca. vier bis fünf Punkte vor diesen Mitarbeitern liegen und daher schutzwürdiger sein.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 15

1. festzustellen, dass sie nicht verpflichtet ist, für das beklagte Land aufgrund des Zuordnungsplans iSd. § 10 Abs. 5 des Gesetzes zur Eingliederung der Versorgungsämter in die allgemeine Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen bei dem Kreis Kleve tätig zu werden;

2. das beklagte Land zu verpflichten, ihre Arbeitsleistung ab sofort der Stadt Duisburg oder dem Kreis Wesel, jeweils zur Erfüllung von Aufgaben im Bereich des Schwerbehindertenrechts, zur Verfügung zu stellen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es hat die Auf- 16
fassung vertreten, der Personalübergang habe sich kraft Gesetzes vollzogen. Dies gelte sowohl für die Versetzung in das MAGS wie auch für die Personalgestellung an die Kommunen. Der Zuordnungsplan sei durch Verweisung in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise in das Eingliederungsgesetz integriert worden. Er entfalte selbst keine unmittelbare Außenwirkung und diene lediglich der Bestimmtheit des Gesetzes. Der Klägerin werde kein neuer Arbeitgeber aufgezwungen, sondern es werde lediglich gesetzlich umgesetzt, was der Arbeitsvertrag und der TV-L ohnehin hergäben. Eine Änderungskündigung sei nicht erforderlich gewesen. Die persönliche und dienstliche Situation der Klägerin sei angemessen berücksichtigt worden. Die Angaben der Beschäftigten in den Fragebögen seien nicht überprüft worden, da man nicht hätte damit rech-

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

nen müssen, dass diese falsche Angaben machen würden. Personalräte seien nicht zu beteiligen gewesen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. 17

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Klägerin ist verpflichtet, ihre Arbeitsleistung im und für den Kreis Kleve zu erbringen. 18

I. Die Klage ist zulässig. 19

Die Klägerin begehrt mit dem Antrag zu 1. die Feststellung des Umfangs ihrer 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).* Ihr Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse besteht. Auch der Leistungsantrag zu 2. ist hinreichend bestimmt. 20

II. Die Klage ist unbegründet. 21

1. Die Klägerin ist weiterhin Arbeitnehmerin des beklagten Landes, das Arbeitsverhältnis ist nicht kraft Gesetzes auf den Kreis Kleve übergegangen. 22

a) Das Arbeitsverhältnis ist nicht gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Kreis Kleve übergegangen. 23

Es kann dahinstehen, ob über die Wahrnehmung bestimmter, vorher durch die Versorgungsämter durchgeführter Teilaufgaben hinaus *(Funktionsnachfolge)* der Übergang eines abgrenzbaren Betriebs oder Betriebsteils in Betracht kommt *(vgl. dazu zuletzt BAG 25. Juni 2009 - 8 AZR 258/08 - Rn. 26 f., AP BGB § 613a Nr. 373 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 111)* und ob die 24

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

Personalgestellung als Übernahme von Personal angesehen werden kann *(vgl. dazu Preis/Greiner ZTR 2006, 290, 294).*

Jedenfalls scheitert die Annahme eines Betriebsübergangs am fehlenden Übergang durch Rechtsgeschäft *(vgl. BAG 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 - Rn. 24, BAGE 117, 184 und 18. Dezember 2008 - 8 AZR 660/07 - Rn. 35, AP BGB § 613a Nr. 366 jeweils zu Betriebsübergängen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes einerseits und BAG 25. Januar 2001 - 8 AZR 336/00 - zu III 3 der Gründe, AP BGB § 613a Nr. 215 = EzA BGB § 613a Nr. 194 zum gesetzlich geregelten rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang andererseits; für eine analoge Anwendung des § 613a BGB auf den Fall einer Privatisierung kraft Gesetzes, bei der der Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht besonders gesetzlich geregelt ist ErfK/Preis 10. Aufl. § 613a BGB Rn. 62).* Durch das VersÄmtEinglG werden die bisher von den Versorgungsämtern wahrgenommenen Aufgaben kraft Gesetzes auf andere Institutionen übertragen *(§ 1 Abs. 1 VersÄmtEinglG)* und eine gesetzliche Gestellung der dort beschäftigten Arbeitnehmer wird angeordnet *(§ 1 Abs. 2, § 10 VersÄmtEinglG).* Lediglich die Einzelheiten der Durchführung der Personalgestellung an kommunale Körperschaften sind durch Personalgestellungsverträge zu regeln *(§ 10 Abs. 6 VersÄmtEinglG),* ohne dass diese die Grundlage für den Übergang von Aufgaben und Personal sind. 25

b) Zwischen der Klägerin und dem Kreis Kleve ist kein Arbeitsverhältnis gemäß § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande gekommen. 26

Es kann dahinstehen, ob der Anwendungsbereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Fall der gesetzlichen Personalgestellung nach den Regelungen des VersÄmtEinglG überhaupt eröffnet ist *(abl. hinsichtlich einer Regelung des AsylVfG BAG 5. März 1997 - 7 AZR 357/96 - zu II 1 der Gründe, BAGE 85, 234).* Auch wenn man dies unterstellt, fehlt es jedenfalls an der Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Entscheidendes Kriterium für die Gewerbsmäßigkeit ist die Gewinnerzielungsabsicht *(vgl. zuletzt BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - Rn. 26, EzA AÜG § 14 Nr. 5).* Von einer Gewinnerzielungsabsicht kann nach den Regelungen des 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

VersÄmtEinglG nicht ausgegangen werden *(Trümner/Sparchholz Dritt-bezogener Personaleinsatz von Arbeitnehmern und Personalvertretungsrecht PersR 2008, 317, 319 zur Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TV-L/TVöD; ähnlich Hamann in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 1 Rn. 281 zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in privat-rechtlicher Organisationsform)*. Typischerweise vergütet der Entleiher dem Verleiher bei der Arbeitnehmerüberlassung die überlassene Arbeitsleistung einschließlich eines Gewinnaufschlags. Demgegenüber erbringt das beklagte Land gemäß § 23 Abs. 2 Satz 3 VersÄmtEinglG selbst die Personalausgaben für die im Wege der Personalgestellung zur Verfügung gestellten Tarifbeschäftigten und erstattet den Kommunen zusätzlich einen an den fiktiven Personalkosten orientierten Zuschlag als Ausgleich für allgemeinen Sachaufwand.

2. Die Klägerin ist gemäß § 1 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 14 Abs. 1 iVm. Abs. 4 VersÄmtEinglG rechtswirksam dem Kreis Kleve im Wege der Personalgestellung zur Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung gestellt worden. Sie ist damit im Rahmen ihres mit dem beklagten Land fortbestehenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet, ihre Arbeitsleistung dort zu erbringen. 28

a) § 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 aufnehmenden Institution wird - im Wesentlichen in Abhängigkeit von der bisher ausgeübten Tätigkeit - nach vier Kategorien unterschieden: 29

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 30

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

nach weiteren Maßgaben mit Wirkung vom 1. Januar 2008 im Wege der Personalgestellung den für die zukünftige Aufgabenwahrnehmung jeweils zuständigen kommunalen Körperschaften zugewiesen.

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)*. 31

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)*. 32

Schließlich bestimmt § 10 Abs. 4 VersÄmtEinglG als Auffangregelung, dass diejenigen tariflichen Beschäftigten, die nicht direkt auf die Bezirksregierungen übergehen und nicht von Personalgestellungsverträgen erfasst werden, auf das Landesamt für Personaleinsatzmanagement übergehen. 33

b) Die Klägerin hat gemäß § 2 VersÄmtEinglG Aufgaben des Schwerbehindertenrechts erfüllt. Damit unterfällt sie dem Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG. Darüber herrscht zwischen den Parteien kein Streit; insbesondere macht die Klägerin nicht geltend, dass sie fehlerhaft zugeordnet worden oder kraft Gesetzes auf eine andere Behörde oder Körperschaft übergegangen sei. 34

c) Das Weisungsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO umfasst grundsätzlich nicht das Recht zur Anordnung der Erbringung der Arbeitsleistung 35

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

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)*.

§ 1 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 14 Abs. 1 iVm. Abs. 4 VersÄmtEinglG bilden die gesetzliche Grundlage für die Personalgestellung der Klägerin. 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 2009 S. 107, 108)*. Die Zuordnung zum Kreis Kleve ist aufgrund des gesetzlich vorgeschriebenen Zuordnungsplans gemäß § 10 Abs. 5 Satz 2 VersÄmtEinglG unter Berücksichtigung sozialer Kriterien und dienstlicher Belange erfolgt. 36

aa) Die tariflich Beschäftigten wurden im Falle des § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG zunächst „kraft Gesetzes mit Wirkung vom 31. Dezember 2007“ auf das MAGS übergeleitet. 37

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. 38

bb) 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. 39

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

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. 40

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 „Entscheidung über die personalrechtlichen Einzelmaßnahmen auf der Grundlage eines Zuordnungsplans“ vor *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/4342 dort S. 7 f.).* In der damaligen Begründung wurde § 10 Abs. 1 VersÄmtEinglG als „gesetzliche Regelung zur Personalgestellung auf der Grundlage des § 4 Abs. 3 des Tarifvertrages 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 f.)* heißt es dazu unter anderem: 41

> „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.“

cc) Allerdings legt das Gesetz für die betroffenen tariflichen Beschäftigten 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 f.).* Darüber hinaus gibt es vor, wie viel 42

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 bei den entsprechenden Behörden und Körperschaften jeweils zur Erfüllung der Aufgaben benötigt wird *(§ 23 Abs. 6 iVm. Anlage 2 VersÄmt-EinglG).*

Gemäß § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG hat die Bestimmung der konkreten 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 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. 43

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 die konkrete Auswahlentscheidung zu treffen ist. Für die einzelnen tariflich Beschäftigten sind damit die jeweiligen Rechtsfolgen hinreichend deutlich erkennbar. 44

d) Die Regelungen des VersÄmtEinglG verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht. 45

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

aa) 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 -)*. 46

bb) 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 -; Az. 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 der Versorgungsverwaltung auf die Landschaftsverbände übertragen wurden. Mit solchen Aufgaben war und ist die Klägerin nicht befasst. Im Übrigen sind dieser Entscheidung mehrere Senate des Bundessozialgerichts entgegengetreten *(11. Dezember 2008 - B 9 VS 1/08 R - BSGE 102, 149 betreffend Kriegsopferversorgung; 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; 25. Juni 2009 - B 10 EG 8/08 R - BSGE 103, 291 betreffend Aufgaben des BEEG)*. 47

cc) Das beklagte Land war gesetzgebungsbefugt. 48

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. 49

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 50

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

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

dd) Das Grundrecht der Berufsfreiheit der Klägerin *(Art. 12 Abs. 1 GG)* ist nicht verletzt. 51

(1) Mit den Regelungen des VersÄmtEinglG greift der Landesgesetzgeber in die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsausübungsfreiheit der bei den Versorgungsämtern Beschäftigten ein. 52

(a) Die freie Wahl des Arbeitsplatzes der Klägerin 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 der Klägerin vor, da sie gegen ihren Willen und ohne Einräumung eines Widerspruchsrechts durch gesetzliche Regelung verpflichtet wird, ihre Arbeitsleistung zukünftig einem anderen Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen und sich dessen Direktionsrecht im Rahmen der Erbringung ihrer Aufgaben zu unterwerfen. 53

(b) Solche die Berufsausübung einschränkenden Regelungen sind verfassungsgemäß, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerecht- 54

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

fertigt 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).*

(2) Daran gemessen bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die landesgesetzliche Regelung. 55

(a) 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 Kommunalisierung 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 f.).* 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).* 56

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. 57

(b) Die durch das VersÄmtEinglG erfolgenden Eingriffe in die Rechte der Beschäftigten sind nicht unverhältnismäßig. 58

(aa) Die Maßnahme erscheint geeignet, einen reibungslosen Übergang der Aufgaben und deren nahtlose Erfüllung nach der Neustrukturierung der Verwaltung sicherzustellen. 59

(bb) 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 60

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

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 umstritten, ob alle Vertragsklauseln zu einer Anwendung des TV-L führen *(vgl. dazu BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - DB 2010, 1888; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44).*

(cc) Die Regelung führt auch 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, 61

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

dass gesetzlich geforderte Aufgaben der Verwaltung nach der Umstrukturierung zumindest vorübergehend nicht mehr in angemessener Weise erbracht werden können.

(c) 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 des Übergangs innerhalb der Landesbehörden bzw. der Personalgestellung zu kommunalen Körperschaften beschränkt. 62

ee) Auch wenn in den Regelungen des VersÄmtEinglG ein Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie liegt, ist dieser gerechtfertigt. 63

(1) 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).* 64

(2) In diesen Schutzbereich könnte die durch § 10 VersÄmtEinglG angeordnete gesetzliche Personalgestellung eingreifen. 65

Die Regelung zielt zwar nicht auf eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit, sondern verfolgt den Zweck, eine nahtlose Erfüllung der Aufgaben der 66

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

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 Verhandlungsposition der Gewerkschaften bei zukünftigen Tarifverhandlungen geschwächt.

(3) Nimmt man einen solchen Eingriff an, so ist dieser durch verfassungsrechtlich legitimierte, überwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. 67

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).* 68

(a) § 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. 69

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

(b) Die Regelung ist - wie oben unter dd) (2) (b) ausgeführt - geeignet und erforderlich, um den reibungslosen Übergang der Aufgaben zu erreichen. 70

(c) Sie ist verhältnismäßig im engeren Sinn. Ein Eingriff in die Tarifautonomie wäre nicht sehr weitgehend, da die tariflichen Regelungen selbst nicht 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. Hinzu kommt, dass jedenfalls zum Zeitpunkt des Erlasses der streitgegenständlichen Norm für den Gesetzgeber nicht klar erkennbar war, ob die Regelung des § 4 Abs. 3 TV-L für alle Landesbeschäftigten unabhängig von der Vertragsgestaltung Anwendung findet *(vgl. dazu oben unter dd) (2) (b) (bb))*. Der Gesetzgeber durfte daher trotz der bestehenden tariflichen Regelung selbst die Personalgestellung anordnen. 71

e) Bedenken gegen die Zuweisung der Klägerin im Wege der Personalgestellung an den Kreis Kleve bestehen nicht. 72

aa) Die Klägerin ist in dem vom MAGS erstellten Zuordnungsplan dem Kreis Kleve zugeordnet. Dies ist ihr auch bekannt gegeben worden. Das beklagte Land hat damit alle Voraussetzungen für die gesetzliche Personalgestellung zum 1. Januar 2008 geschaffen. 73

bb) Das MAGS hat im Rahmen der Erstellung des Zuordnungsplans die Vorgaben des VersÄmtEingIG beachtet. 74

(1) Die Zuordnung hat sich an den vorher wahrgenommenen Aufgaben und der festgelegten Übertragung auf neue Aufgabenträger orientiert und ist im Rahmen des gesetzgeberisch durch die Anlage 2 zum VersÄmtEingIG vorgegebenen Personalschlüssels geblieben. 75

Die Klägerin war zuletzt im Mittleren Dienst mit Aufgaben des Schwerbehindertenrechts befasst. Solche Aufgaben erfüllt sie auch weiterhin für den Kreis Kleve. Soweit die Klägerin sich gegen die Berechnung der Personal- 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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

schlüsselzahlen gewandt hat, steht dem die gesetzgeberische Festlegung gemäß § 23 Abs. 6 iVm. Anlage 2 VersÄmtEinglG entgegen. Dort ist festgelegt, welche Stellenanteile den jeweiligen Aufgabenbereichen zuzuordnen sind.

(2) Das beklagte Land hat - wie von § 10 Abs. 5 Satz 2 VersÄmtEinglG gefordert - den Zuordnungsplan unter Berücksichtigung sozialer Kriterien erstellt. 77

(a) Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass bei der Entscheidung über die konkrete Zuordnung der einzelnen Beschäftigten deren Interessen angemessen berücksichtigt werden. Damit begrenzt er gleichzeitig unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Beschäftigten *(Art. 12 Abs. 1 GG)* und stellt einen Gleichklang mit den einschlägigen tariflichen und gesetzlichen Regelungen her *(§ 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. 78

(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 Zulässigkeit bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zB BAG 9. November 2006 - 2 AZR 509/05 - Rn. 63, BAGE 120, 115).* 79

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

(c) Weder gegen die vom beklagten Land berücksichtigten Kriterien noch gegen deren Gewichtung bestehen durchgreifende Bedenken. 80

(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. 81

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. 82

(bb) Die Gewichtung der einzelnen Kriterien ist ebenso wenig zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch kein Verstoß gegen die Regelungen des AGG gegeben. 83

Eine unmittelbare Benachteiligung älterer Arbeitnehmer iSv. §§ 1, 3 Abs. 1 AGG liegt nicht vor; vielmehr erhalten diese mehr Punkte als jüngere Arbeitnehmer und werden insoweit diesen gegenüber bevorzugt *(vgl. zur dementsprechenden Rüge eines jüngeren Arbeitnehmers zB BAG 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 43 f., BAGE 128, 238).* 84

Wird unterstellt, die Punkteverteilung wirke sich mittelbar zu Lasten älterer Arbeitnehmer aus, liegt darin keine mittelbare Benachteiligung iSv. §§ 1, 3 Abs. 2 AGG. Zutreffend ist, dass sowohl Lebensalter als auch Beschäftigungszeit im Gegensatz zu anderen Kriterien mit dem relativ niedrigen Punktwert von 0,2 angesetzt sind. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise eine Beschäftigungszeit von 25 Jahren erreicht werden muss, um die für ein Kind bis 85

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

zum 18. Lebensjahr oder für eine Teilzeitbeschäftigung zu vergebende Punktzahl auszugleichen. Auch ein höheres Alter wiegt die für die letztgenannten Umstände vergebenen Punkte nur in Ausnahmefällen auf. Allerdings wird dies dadurch abgemildert, dass für den Familienstand Punkte vergeben werden und ältere Beschäftigte häufiger schwerbehindert sind oder Angehörige pflegen als jüngere Beschäftigte in der Kindererziehungsphase.

Bei der Bewertung dieser 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 Kinderbetreuungsmöglichkeit 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. 86

In seiner Gesamtheit ist das angewandte Punkteschema daher 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 87

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

erstellten Zuordnungsplan und die verwendeten Auswahlkriterien wurden dort nicht erhoben.

(d) Die Ausübung billigen Ermessens erfordert allerdings über die Anwendung eines Punkteschemas hinaus stets eine Überprüfung des sich im Einzelfall ergebenden Ergebnisses. Damit wird sichergestellt, dass ggf. bisher unberücksichtigte Umstände Beachtung finden und die in jedem Punktesystem liegenden Härten und Vereinfachungen einer Überprüfung unterzogen werden. 88

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 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 *(BAG 15. September 2009 - 9 AZR 643/08 - Rn. 29, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 44 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 31 zur Entscheidung über einen Altersteilzeitantrag).* 89

(e) Die Darlegungs- und Beweislast für die Wirksamkeit seiner Zuordnungsentscheidung hat das beklagte Land zu tragen *(vgl. BAG 13. März 2007 - 9 AZR 433/06 - Rn. 81, AP BGB § 307 Nr. 26 zu § 106 Satz 1 GewO).* Dabei genügt zunächst die Darlegung, welche Kriterien bei der Zuordnungsentscheidung nach welchem System berücksichtigt worden sind und zu welchem Ergebnis die Härtefallprüfung gekommen ist. Es ist dann Sache des Arbeit- 90

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

nehmers, im Rahmen des substantiierten Bestreitens vorzubringen, welche Faktoren nicht oder nicht genügend beachtet wurden. Erst dann hat das beklagte Land abschließend darzulegen und ggf. zu beweisen, dass sich seine Entscheidung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben hält.

cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die getroffene Zuordnungsentscheidung nicht zu beanstanden. 91

Es kann dahinstehen, 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. 92

Zwar hat die Klägerin mit einer Entfernung von 73 km eine weite Strecke als täglichen Arbeitsweg zurückzulegen. Dies ist grundsätzlich mit Belastungen sowohl durch die Fahrt selbst als auch mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. Diese Belastungen werden jedoch durch die Möglichkeit der Leistungsgewährung nach der TEVO NW und die steuerliche Absetzbarkeit der Fahrtkosten reduziert. Letzteres hat die Klägerin bei ihrer Kostenrechnung ebenso wenig berücksichtigt, wie die Möglichkeit der Bildung von Fahrgemeinschaften. Im Übrigen ist nicht erkennbar, warum bei der auf Dauer angelegten Personalgestellung ein Umzug unter Erstattung von Umzugskosten nach der TEVO NW generell unzumutbar ist. Deshalb kann dahinstehen, welche Pendelzeiten bei Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs tatsächlich auftreten würden und ob hinsichtlich der zumutbaren Pendelzeiten generell auf die Regelungen des § 121 Abs. 4 Satz 1 bis 3 SGB III zurückgegriffen werden kann. Jedenfalls müssten dann auch die Bestimmungen zur Zumutbarkeit eines Umzugs in Betracht gezogen werden *(§ 121 Abs. 4 Satz 4 bis 7 SGB III).* Insgesamt erscheinen daher die durch die personelle Maßnahme auftretenden Be- 93

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

lastungen durch die Klägerin auch unter Berücksichtigung ihrer gesundheitlichen Situation noch hinnehmbar.

Soweit die Klägerin geltend gemacht hat, sie sei sozial schutzwürdiger als die Arbeitskollegen W und B, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Das beklagte Land durfte von den im Rahmen der Interessenabfrage gemachten Angaben dieser Beschäftigten ausgehen, solange keine Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit vorlagen oder sie substantiiert im Prozess bestritten werden. An einem substantiierten Bestreiten durch die Klägerin fehlt es. Die Klägerin hat zwar die Angaben der genannten Beschäftigten in Frage gestellt. Sie hat aber weder eindeutig behauptet, dass diese fehlerhaft sind, noch liegt ein Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO vor. 94

f) Ein Verstoß gegen Regelungen des Landespersonalvertretungsgesetzes Nordrhein-Westfalen *(LPVG NW)* ist nicht gegeben. 95

aa) Es kann dahinstehen, ob es sich beim Zuordnungsplan gemäß § 10 Abs. 5 VersÄmtEinglG um einen Sozialplan iSv. § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NW handelt *(vgl. dazu VerwG Düsseldorf 16. November 2007 - 34 L 1750/07.PVL - zu C 2.1 der Gründe, SozialVerw 2009, 28)* und welche Auswirkungen eine fehlende Mitbestimmung auf die Personalgestellung selbst hätte. 96

Das beklagte Land hat das Mitbestimmungsverfahren nach vorläufiger Inkraftsetzung des Zuordnungsplans gemäß § 66 Abs. 8 LPVG NW durchgeführt und dieses im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens am 18. April 2008 zum Abschluss gebracht. Spätestens seit diesem Zeitpunkt liegt damit eine mitbestimmte Regelung vor. 97

bb) Es bedarf keiner Entscheidung, ob die zum 31. Dezember 2007 gemäß § 10 Abs. 1 Halbs. 1 VersÄmtEinglG erfolgte Überleitung auf das MAGS der Mitbestimmung nach den Regelungen des LPVG NW unterlag, da diese Überleitung nicht streitgegenständlich ist. 98

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

cc) Die Personalgestellung an den Kreis Kleve ist keine Versetzung iSv. § 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NW und unterlag daher nicht der Mitbestimmung des abgebenden Personalrats. 99

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für den Inhalt der im Rahmen des Personalvertretungsrechts gewählten Begriffe regelmäßig auf das einschlägige tradierte Verständnis des Dienstrechts, insbesondere des Beamtenrechts, abzustellen. Verwendet der Gesetzgeber des Personalvertretungsgesetzes Begriffe aus dem Dienstrecht, liegt es nahe, dass er sich auf den dienstrechtlichen Begriffsinhalt bezieht. Dies ist aber nicht zwingend. Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht gehindert, dienstrechtlichen Begriffen im Personalvertretungsgesetz eine vom Dienstrecht abweichende Bedeutung beizumessen. Davon kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn er hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass er von dem dienstrechtlichen Begriffsinhalt abweichen will. Enthält das Personalvertretungsrecht keine solchen Anhaltspunkte, ist grundsätzlich auf die dienstrechtliche Definition abzustellen. Es ist dann nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts zu ermitteln, ob der personalvertretungsrechtliche Gehalt in jeder Hinsicht dem dienstrechtlichen entspricht. Ein Auseinanderfallen der Begriffe darf nicht dazu führen, dass diese im Personalvertretungsrecht auf Sachverhalte angewandt werden, denen wesentliche Elemente des dienstrechtlichen Begriffsinhalts fehlen *(BVerwG 12. September 2002 - 6 P 11/01 - zu II 1 aa der Gründe, AP LPVG Berlin § 86 Nr. 2; 6. April 1984 - 6 P 12/82 - zu II der Gründe, Buchholz 238.36 PersVG ND § 6 Nr. 1).* 100

Ob ein Beschäftigter versetzt wird, beurteilt sich damit auf der Grundlage des auf sein Beschäftigungsverhältnis anzuwendenden Statusrechts und nach Maßgabe des verwaltungsorganisatorischen Aufbaus der Dienststelle, der er angehört *(BAG 6. August 1991 - 1 AZR 573/90 - zu II 2 der Gründe, ZTR 1992, 128).* Während bei Beamten unter Versetzung iSv. § 26 aF BBG *(nunmehr § 28 Abs. 1 BBG)* die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes im funktionellen Sinn bei einer anderen Behörde desselben oder eines anderen Dienstherrn zu verstehen ist *(BVerwG 15. November 2006 - 6 P* 101

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

1/06 - Rn. 17, BVerwGE 127, 142), ist bei Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes unter Versetzung grundsätzlich ein dauerhafter Wechsel auf einen Arbeitsplatz in einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers zu sehen *(BAG 22. Januar 2004 - 1 AZR 495/01 - zu II 2 b aa der Gründe, AP ZPO § 91a Nr. 25).* Hieran hat sich auch nach Inkrafttreten des TV-L nichts geändert. Vielmehr definiert die Protokollerklärung Nr. 2 zu § 4 Abs. 1 TV-L als Versetzung ausdrücklich die Zuweisung einer auf Dauer bestimmten Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

(2) Bei Personalgestellungen iSd. § 10 VersÄmtEinglG handelt es sich nicht um Versetzungen iSd. § 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NW. 102

Als Personalgestellung im Sinne des TV-L wird gemäß Satz 1 der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TV-L die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses bezeichnet. Keinen anderen Inhalt hat die Personalgestellung nach den Regelungen des VersÄmtEinglG; hinsichtlich deren Ausgestaltung wird ausdrücklich - wie in Satz 2 der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TV-L - auf den Abschluss von Personalgestellungsverträgen verwiesen. Damit unterscheidet sich die Personalgestellung von der Versetzung im tarifrechtlichen Sinn gerade dadurch, dass die Beschäftigung bei einem Dritten erfolgt. 103

Dies schließt nicht grundsätzlich aus, dass bei der Schaffung neuer, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des entsprechenden Personalvertretungsgesetzes noch nicht existierender Tarifbegriffe diese nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts unter bestehende Normen subsumiert werden können oder dass eine analoge oder entsprechende Anwendung in Betracht kommt *(vgl. zur Personalgestellung Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler BPersVG 6. Aufl. § 75 Rn. 78; Jordan Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD/TV-L PersR 2007, 378; Welkoborsky Gestellung und Personalvertretung in Sozialer Dialog in der Krise 2009 S. 107, 112 ff.; wohl auch Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese Stand Juni 2010 TV-L § 4 Rn. 46 [aus Gründen der Rechtssicherheit]; aA Sponer/Steinherr Stand Mai 2010 TV-L § 4 Rn. 144).* 104

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

Im Falle des § 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NW ist dies allerdings im Hinblick 105
auf die mit Wirkung vom 17. Oktober 2007 erfolgte Novellierung des Personalvertretungsrechts in Nordrhein-Westfalen nicht möglich *(ebenso VerwG Köln 28. November 2007 - 34 L 1580/07.PVL -; VerwG Minden 5. Dezember 2007 - 12 L 555/07.PVL -; VerwG Münster 18. Dezember 2007 - 22 L 667/07.PVL -).* Ziel der Gesetzesnovellierung war ua. die Anpassung an die Regelungen des Bundespersonalvertretungsrechts und an Bestimmungen des neuen Tarifrechts *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/4239 S. 2, 85).* Dementsprechend ist beispielsweise der Mitbestimmungstatbestand des § 72 Abs. 1 Nr. 6 LPVG NW *(„ Zuweisung von Arbeitnehmern gemäß tarifrechtlicher Vorschriften für eine Dauer von mehr als drei Monaten und ihre Aufhebung“)* verändert worden. Zur Begründung wurde auf eine „Rechtsfolgeänderung infolge des neuen Tarifrechts“ verwiesen *(Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/4239 S. 98).* Die Aufnahme eines Mitbestimmungstatbestands bei der Personalgestellung ist dagegen - trotz entsprechender Bestrebungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens *(vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen Drucks. 14/5034 S. 62 und Stellungnahme 14/1211 zum Gesetzentwurf S. 13 f.)* - unterblieben. Gleichzeitig ist ein vorher bestehender Mitbestimmungstatbestand im Zuge der Novellierung gestrichen worden, der sich auf Personalgestellungsverträge bezog *(§ 72 Abs. 4 Nr. 19 LPVG NW aF).* Danach muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Fehlen eines Mitbestimmungstatbestands hinsichtlich der Personalgestellung um eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung und nicht um eine unbewusste Lücke handelt. Weder kann daher die Personalgestellung als Versetzung iSd. § 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NW angesehen werden, noch ist eine analoge Anwendung dieser Vorschrift möglich *(vgl. dazu BAG 18. März 2010 - 6 AZR 156/09 - Rn. 27, NZA 2010, 824).* Soweit dadurch eine Schutzlücke für die Beschäftigten entstanden ist, die dauerhaft einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden, ist dies durch den Gesetzgeber gewollt.

dd) Es kann dahinstehen, ob die Eingliederung der Klägerin in die Dienst- 106
stelle des Kreises Kleve als Einstellung iSd. § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW anzu-

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

sehen ist und deshalb der Beteiligung des dort bestehenden Personalrats bedurfte.

Auch wenn dies der Fall war *(vgl. etwa BVerwG 20. Mai 1992 - 6 P 4/90 - BVerwGE 90, 194; 16. September 1994 - 6 P 32/92 - BVerwGE 96, 355)*, steht die fehlende Beteiligung des Personalrats einem Einsatz der Klägerin beim Kreis Kleve nicht entgegen. Die Mitbestimmung bei der Einstellung nach den Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes oder der Personalvertretungsgesetze dient in erster Linie dem Schutz der bestehenden Belegschaft *(vgl. BVerwG 20. Mai 1992 - 6 P 4/90 - zu II 2 b bb der Gründe, aaO; BAG 5. April 2001 - 2 AZR 580/99 - zu II 2 c cc (2) und (3) der Gründe, BAGE 97, 276)*. Ein Leistungsverweigerungsrecht des einzelnen Arbeitnehmers besteht deswegen nur dann, wenn der Betriebsrat oder Personalrat die Aufhebung der Beschäftigung des ohne seine Zustimmung Eingestellten begehrt *(BAG 5. April 2001 - 2 AZR 580/99 - aaO)*. Dies ist von keiner Seite vorgetragen worden. 107

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen *(§ 97 Abs. 1 ZPO)*. 108

Mikosch Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt ist aus dem aktiven Richterdienst ausgeschieden. Mikosch W. Reinfelder

Züfle Großmann

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