

Az.: 8 A 80/23.PB
8 K 2030/21.PB



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Personalrats des Jobcenters C.....
vertreten durch den Personalratsvorsitzenden

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

beteiligt

den Geschäftsführer des Jobcenters C.....

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Mitbestimmung bei Abwesenheitsvertretung
hier: Beschwerde

hat der 8. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck sowie die ehrenamtliche Richterin Klenke und die ehrenamtlichen Richter Gyarmati, Krause und Wustmann

am 7. März 2024

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. November 2022 - 8 K 2030/21.PB - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller ist der Personalrat des Jobcenters C....., der Antragsgegner dessen Geschäftsführer. Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts bei der Übertragung der Funktion „Abwesenheitsvertretung Teamleitung“ auf einen an das Jobcenter C..... zugewiesenen Beamten nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG.
- 2 Der Antragsgegner informierte den Antragsteller mit Vorlage Nr. .../2021 vom... Juli 2021 über die Übertragung der zusätzlichen Aufgabe der Abwesenheitsvertretung Teamleitung im Team... an die Mitarbeiterin ab dem.. September 2021 bis auf weiteres. Die Mitarbeiterin ist Beamtin der Bundesagentur für Arbeit (künftig: BA) im Statusamt einer Verwaltungsoberinspektorin (A 10 BBesO). Sie ist dem Jobcenter C..... mit dem Dienstposten einer Persönlichen Ansprechpartnerin im Bereich SGB II gemäß § 29 Abs. 1 BBG, § 44g Abs. 1 SGB II zugewiesen. Im Gegensatz zu Arbeitnehmern der BA sowie kommunalen Angestellte erhalten Beamte der BA für die Wahrnehmung einer solchen Zusatzaufgabe keine höhere Besoldung.
- 3 Auf die Vorlage hin stellte der Antragsteller nach seiner Sitzung am 12. August 2021 den Antrag auf Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG. Diesen Antrag lehnte der Antragsgegner mit Schreiben vom 20. September 2021 ab. Zur Begründung wurde angeführt, dass mit der Personalmaßnahme keine Veränderung des Statusamtes verbunden sei.

- 4 Nachdem weitere Einigungsversuche gescheitert waren, hat der Antragsteller am 19. November 2021 das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren eingeleitet. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Er habe auch bei der Übertragung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung an einen Beamten in einem Jobcenter ein Mitbestimmungsrecht. Der Mitbestimmungstatbestand des § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG müsse auch auf die Übertragung einer solchen Zusatzaufgabe erstreckt werden. In Bezug auf Beamte habe der Personalrat nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG a. F. ein Mitbestimmungsrecht bei der Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit gehabt. Angesichts der Tatsache, dass der neue Mitbestimmungstatbestand des § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG inhaltlich unverändert habe bleiben sollen, müsse auch jetzt ein Mitbestimmungsrecht bestehen. Durch die jetzige Differenzierung zwischen der Übertragung einer „Tätigkeit“ und eines „Dienstpostens“ werde nur sprachlich klar gestellt, dass der Tatbestand für beide Gruppen gleichermaßen gelte, was auch durch die Gesetzesbegründung gestützt werde. Andernfalls entstünde eine Mitbestimmungslücke. Die Grundsätze der Personalentwicklung und Qualifizierung (Nr. 2.5.2.1 des Rundbriefs des Jobcenters Nr. 42 v. 22. Januar 2013, geändert am 16. März 2015, künftig: Rundbrief) sähen für alle Mitarbeiter die Abwesenheitsvertretung als Erfahrungserweiterung vor.
- 5 Der Antragsteller hat beantragt,
- festzustellen, dass die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung an eine dem Jobcenter C..... zugewiesene Beamtin/einen dem Jobcenter C..... zugewiesenen Beamten nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3 BPersVG der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt.
- 6 Der Antragsgegner hat beantragt,
- den Antrag abzulehnen.
- 7 Zur Begründung hat er ausgeführt: Aus dem Wortlaut der Neufassung des § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG und der Gesetzesbegründung ergebe sich, dass bei Beamten nur dann eine höherwertige Übertragung gegeben sei, wenn ein Dienstposten übertragen werde, der einem höherwertigen Statusamt zuzuordnen sei. Dies sei bei der in Frage stehenden Zusatzaufgabe nicht der Fall, da mit ihr keine Veränderung des Statusamtes verbunden sei. Zudem werde die Abwesenheitsvertretung teambezogen und nicht teamübergreifend ausgeübt. Im Übrigen könne der Dienstherr von einem Beamten im Rahmen seines Direktionsrechts mehr verlangen.

- 8 Das Verwaltungsgericht Dresden hat mit Beschluss vom 22. November 2022 (- 8 K 2030/21.PB -) festgestellt, dass die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung an eine dem Jobcenter zugewiesene Beamtin/an einen dem Jobcenter C..... zugewiesenen Beamten nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3 BPersVG der Mitbestimmung des Antragstellers unterliege. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:
- 9 Der Antrag sei zulässig, da sowohl das Rechtsschutzinteresse als auch das Feststellungsinteresse gegeben sei. Die begehrte gerichtliche Feststellung sei zur Beseitigung der für den Antragsteller bestehenden gegenwärtigen Unsicherheit geeignet. Ohne eine gerichtliche Klärung der Frage sei aufgrund der bisherigen Vorgehensweise des Antragsgegners davon auszugehen, dass sich die Frage jederzeit erneut stellen könne. Der Antrag sei auch begründet, da die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung an einen dem Jobcenter zugewiesenen Beamten nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3 BPersVG der Mitbestimmung des Antragstellers unterliege. Durch die Differenzierung zwischen den Fallgruppen der Übertragung einer Tätigkeit und eines Dienstpostens solle nach der Gesetzesbegründung sprachlich klargestellt werden, dass der Tatbestand für beide Gruppen gleichermaßen gelte. Aus der Begründung ergebe sich, dass sich an dem Mitbestimmungstatbestand inhaltlich nichts ändern solle. Allerdings spreche die Verwendung des Begriffs „Dienstposten“ dafür, dass eine Änderung des Aufgabenkreises für das Vorliegen eines Mitbestimmungstatbestandes wohl grundsätzlich nicht ausreiche. Vielmehr sei es für die Annahme der Übertragung höherwertiger Tätigkeiten im Beamtenbereich erforderlich, dass sich die Maßnahme in der haushaltsmäßigen (stellenplanmäßigen) Bewertung des Dienstpostens niederschlage. Deshalb werde eine höher zu bewertende Tätigkeit einem Beamten grundsätzlich erst dann übertragen, wenn seine Planstelle verändert werde oder der Beamte eine höherwertige Planstelle erhalte. Es müsse aber das Spannungsverhältnis zwischen Gesetzeswortlaut und Sinn und Zweck des Mitbestimmungstatbestandes ausgeglichen werden. Bei der Einräumung eines auswählerheblichen Vorteils, bei der eine Vorentscheidung für eine Beförderung getroffen werde, entstünde eine Mitbestimmungslücke. Der Antragsteller weise zu Recht auf die im Rundbrief des Jobcenters enthaltenen Grundsätze der Personalentwicklung und Qualifizierung hin. Danach seien als Instrument der Personalentwicklung auch Erfahrungserweiterungen durch Abwesenheitsvertretung vorgesehen. Gleiches gelte für Führungskräfte. Daraus ergebe sich im Fall der Übertragung der Abwesenheitsvertretung Teamleitung für den Betroffenen eine deutlich verbesserte Beförderungschance. Da Kern der Mitbestimmung die gerechte Personalauslese sei, solle der Personalrat, der auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatz-

zes und des Leistungsgrundsatzes zu achten habe, verhindern, dass einzelne Beschäftigte zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt würden. Diese Aufgabe könne er jedoch nur unvollständig nachkommen, wenn er bei Beamten nicht beteiligt werde.

10 Der Antragsgegner hat gegen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung Beschwerde eingelegt.

11 Zu ihrer Begründung vertieft er mit Schriftsatz vom 26. April 2023 sein bisheriges Vorbringen und ergänzt es wie folgt: Das Verwaltungsgericht gehe fälschlich davon aus, dass sich im Fall der Übertragung der Abwesenheitsvertretung Teamleitung für den Betroffenen eine deutlich verbesserte Beförderungschance ergebe. Dabei sei schon der Ansatz falsch, wonach sich aus dem Rundbrief Nr. 42 und den darin enthaltenen Grundsätzen der Personalentwicklung und Qualifizierung ergebe, dass Betroffene bei Übertragung der Abwesenheitsvertretung Teamleitung eine deutlich verbesserte Beförderungschance hätten. Es handele sich bei den in Nr. 2.5.1 des Rundbriefs Nr. 42 enthaltenen Instrumenten der Personalentwicklung nicht um eine abschließende Aufzählung. Keines der dort enthaltenen Instrumente vermittele dem Betroffenen eine deutlich verbesserte Beförderungschance. Wie sich schon aus dem Inhalt der Vorlage.../2021 ergebe, diene die Wahrnehmung der Abwesenheitsvertretung Teamleitung lediglich dazu, Einblick in die höherwertige Führungstätigkeit einer Teamleitung zu bekommen. Das Stellenbesetzungsverfahren werde erst in Gang gesetzt, wenn ein besetzbarer freier Dienstposten eines Teamleiters im Jobcenter vorhanden sei. Den in Nr. 3.1 der Anlage 7 zum Rundbrief 42 beschriebenen fünf Schritten sei unmissverständlich zu entnehmen, dass die Wahrnehmung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung keine „deutlich verbesserte Beförderungschance“ vermittele. Die Übertragung der Zusatzfunktion Abwesenheitsvertretung Teamleitung stelle keine Erprobung auf einer vakanten höherwertigen Stelle oder einem vakanten höherwertigen Dienstposten dar. Aus dem dort beschriebenen Prozedere sei ersichtlich, dass die Wahrnehmung der Zusatzfunktion entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ersichtlich nicht zu einer deutlich verbesserten Beförderungschance führe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestehe das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG nur dann, wenn mit der Übertragung des Dienstpostens in sonstiger, rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet werde, die derjenigen bei der Übertragung eines bereits höher bewerteten Dienstpostens vergleichbar sei. Bei der Beförderung sei, so das Bundesverwaltungsgericht, entscheidend die regelmäßig vorausgehende

Vergabe des Dienstpostens. Sinn und Zweck der Regelung sei, dass die Mitbestimmung die für die spätere Beförderung maßgebliche Auswahlentscheidung erfasse und sich deshalb auch auf die Vorwirkungen von weichenstellenden Vorentscheidungen erstrecken müsse. Diese Voraussetzungen lägen ersichtlich hier nicht vor. Bei der Übertragung der Zusatzaufgabe handele es sich um eine reine Erfahrungserweiterung, die aber nicht vorentscheidend für ein Stellungsbesetzungsverfahren sei.

- 12 Das Bundesverwaltungsgericht sei im Hinblick auf die Übertragung einer Fachbetreuer Tätigkeit ebenfalls zu diesem Ergebnis gekommen. Es sei aber zu dem Ergebnis gelangt, dass Sinn und Zweck des Mitbestimmungstatbestands § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BPersVG es gebiete, mit Rücksicht auf die besondere rechtliche Struktur einer gemeinsamen Einrichtung in Fallkonstellationen wie die der Entscheidung zugrunde liegenden auch die Übertragung einer Fachbetreuer Tätigkeit auf einen kommunalen Beschäftigten der Mitbestimmung des Personalrats unterfallen zu lassen. Der Zweck des Mitbestimmungstatbestands, es dem Personalrat zu ermöglichen, darauf zu achten, dass einzelne Arbeitnehmer zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt würden, würde angesichts der besonderen rechtlichen Struktur einer gemeinsamen Einrichtung wie dem Jobcenter nur unvollkommen verwirklicht, wenn die Übertragung einer Fachbetreuer Tätigkeit an einen dort tätigen kommunalen Arbeitnehmer nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterläge. So liege der Fall aber hier gerade nicht. Es handele sich um eine Fallkonstellation, die in jeder Dienststelle, in der sowohl Angestellte wie auch Beamte tätig seien, auftreten könne. Auch habe der Gesetzgeber in der Neufassung des Bundespersonalvertretungsgesetzes weiterhin zwischen der Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit und der Übertragung eines höher oder niedriger zu bewertenden Dienstpostens entschieden. Insofern unterscheide sich der Wortlaut von der bisherigen Gesetzesfassung. Im Hinblick auf § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG, der ausdrücklich auf die Übertragung eines höher oder niedriger zu bewertenden Dienstpostens abstelle; dabei müsse die Schutzrichtung der Mitbestimmung beachtet werden.

- 13 Das Verwaltungsgericht gehe fälschlich davon aus, dass die Übertragung der Zusatzfunktion die Einräumung eines auswählerheblichen Vorteils, bei der eine Vorentscheidung über eine Beförderung getroffen werde, darstelle. Von dieser falschen Prämisse ausgehend komme das Gericht unzutreffend zu dem Ergebnis, dass dann, wenn mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts der Mitbestimmungstatbestand im Fall eines Angestellten zu bejahen sei, das Mitbestimmungsrecht auch bei Beamten beste-

hen müsse. Hierfür gebe es weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung einen Anhaltspunkt. Die Wahrnehmung der Zusatzaufgabe durch einen Beamten ändere die dauerhaft übertragene Tätigkeit oder den Dienstposten nicht. Die hier betroffene Beamtin übe weiterhin ihren Dienstposten einer Persönlichen Ansprechpartnerin im Bereich SGB II aus, der der Besoldungsgruppe A 10 BBesG zugeordnet sei. Es habe weder eine Auswahl stattgefunden noch hätte sie stattfinden müssen. Die Teamleiterin habe bei der Beamtin Potential für die berufliche Weiterentwicklung als Führungskraft festgestellt. Die Abwesenheitsvertretung werde teambezogen ausgeübt, so dass auch keine Einbeziehung aller Beschäftigten derselben Tätigkeitsebene habe erfolgen müssen. Auch eine Stellenausschreibung sei nicht erforderlich gewesen, da es sich nicht um einen höherwertigen Dienstposten im arbeitsrechtlichen oder statusrechtlichen Sinn handele. Daher habe sie im Wege eines formlosen Interessenbekundungsverfahrens ermitteln können, welche Beschäftigte für die Übertragung der Zusatzfunktion in Betracht kämen. Die Beamtin sei auch die einzige Potenzialträgerin im Jobcenter für die Wahrnehmung der Abwesenheitsvertretung der Teamleitung gewesen, da alle anderen Beschäftigten derzeit derartige Funktionen bereits wahrnahmen. Zur Verwirklichung der Aufgabe des Personalrats, auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und des Leistungsgrundsatzes zu achten, sei es aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten nicht erforderlich gewesen, ein Mitbestimmungsverfahren durchzuführen. Dies berücksichtige das Verwaltungsgericht nicht. Schließlich gehe das Gericht auch fehl in der Annahme, dass der Personalrat der Aufgabe, auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und Leistungsgrundsatzes zu achten, nur unvollständig nachkommen könne, wenn er lediglich bei Arbeitnehmern, nicht aber bei Beamten beteiligt würde. In § 40 Abs. 2 BPersVG sei nämlich festgelegt, dass in Angelegenheiten, die lediglich die Angehörigen einer Gruppe betreffen, nach gemeinsamer Beratung nur die Vertreter der betroffenen Gruppe zur Beschlussfassung berufen seien. Personalangelegenheiten, die nur einen einzelnen Beschäftigten betreffen, seien immer Gruppenangelegenheiten. Würde man also hier ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bejahen, wäre allein die Gruppe der Beamten zur Entscheidung berufen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass hierdurch der Schutz der Arbeitnehmer besser verwirklicht werden könne, verkenne, dass die Vertreter der Arbeitnehmer gar nicht zur Beschlussfassung über die einen Beamten betreffende Maßnahme berufen wären.

14 Er beantragt daher,

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. November 2022 (- 8 K 2030/21.PB -) abzuändern und den Antrag des Antragstellers abzulehnen.

- 15 Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.
- 16 Er begründet den Antrag mit Schriftsatz vom 4. Juli 2023 wie folgt: Das Verwaltungsgericht habe dem Antrag zur Recht stattgegeben. Die Grundsätze der Personalentwicklung und Qualifizierung im Jobcenter gälten für alle Mitarbeiter des Jobcenters. Unter Nr. 2.5 des Rundbriefs seien für alle Mitarbeiter Instrumente der Personalentwicklung festgelegt worden. Ein Instrument der Personalentwicklung seien Erfahrungserweiterungen wie die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung (Nr. 2.5.1.3). Insbesondere die Übertragung dieser Zusatzaufgabe befähigte die Teilnehmer an dem Personalentwicklungsinstrument, um den zu besetzenden Teamleitungsstellen zu konkurrieren. Die Mitarbeiter, die zuvor keine entsprechende Zusatzaufgabe übertragen bekommen hätten, hätten schlechtere Aussichten, zukünftig eine Teamleitung übertragen zu bekommen. Im Jobcenter würden Teamleiterstellen regelmäßig sowohl als Angestelltenstellen nach Tarif (Tätigkeitsstufe III TV-BA/Entgeltgruppe 10 TVöD-VKA) als auch als Beamtenstellen mit einer Besoldung nach A 11 ausgeschrieben. Bei der hier im Verfahren genannten Beamtin habe die Teamleiterin auch andere Beschäftigte des Teams sowie Beschäftigte anderer Teams angesprochen. Es sei zwar kein offizielles Interessenbekundungsverfahren eingeleitet worden, mehrere Ansprachen hätten jedoch stattgefunden.
- 17 Die Beteiligung des Personalrats, der auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und Leistungsgrundsatzes zu achten habe, gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 und 2 BPersVG solle verhindern, dass einzelne Beschäftigte zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt würden. Kern der Mitbestimmung sei die gerechte Personalauslese. Dieser Zweck würde angesichts der besonderen rechtlichen Struktur des Jobcenters nur unvollkommen verwirklicht, wenn die Übertragung der Zusatzfunktion nur bei Arbeitnehmern zum Zuge komme, nicht aber bei Übertragung einer solchen Personalentwicklungsfunktion bei Beamten. Die Übertragung der Zusatzfunktion führe für Arbeitnehmer zur Bezahlung einer Funktionsstufe nach § 20 TV-BA, bei kommunalen Beschäftigten und bei Beamten löse dies keine höhere tarifliche Vergütung oder Besoldung aus. Konkurrierten Arbeitnehmer und Beamte um eine Personalentwicklungsfunktion, habe das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden, dass die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auch bei Übertragung einer Zusatzfunktion, die der Personalentwicklung diene, auf Beamte den Mitbestimmungstatbestand des § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG auslösen.

- 18 Hieran ändere auch nichts der Einwand, dass lediglich Vertreter der betroffenen Gruppe bei ihm zur Beschlussfassung berufen seien. Der Beschluss einer Gruppe werde immer aufgrund einer gemeinsamen Beratung des gesamten Personalrats gefasst. Dies bedeute zunächst, dass die Beschlussfassung auch der Gruppenvertreter immer in einer Sitzung des gesamten Personalrats stattfinden müsse. Dadurch solle erreicht werden, dass auch dann, wenn lediglich die Vertreter einer Gruppe zur Beschlussfassung berufen seien, bei den Beschlüssen diese Vertreter die Meinung der Vertreter der anderen Gruppe kennen würden und bei ihrer Beschlussfassung berücksichtigen könnten. In seinem Gremium befände sich nur ein Beamtenvertreter. Allen Gruppenvertretern sei es wichtig, bei der Entscheidung der Antragsgegnerin, einem Mitarbeiter im Jobcenter die Zusatzfunktion als Instrument der Personalentwicklung zu übertragen, mitbestimmen zu können, um beurteilen zu können, ob der Gleichbehandlungs- und der Leistungsgrundsatz eingehalten werde.
- 19 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Niederschrift der mündlichen Anhörung, die Gerichtsakte dieses Verfahrens, die Gerichtsakte des Verfahrens 8 K 2030/21.PB und die von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen verwiesen.

II.

- 20 Die zulässige Beschwerde ist zurückzuweisen, da sie unbegründet ist. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung Teamleitung an einen dem Jobcenter zugewiesenen Beamten nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt.
- 21 Der Antrag ist zulässig. Insbesondere sind ein Rechtsschutzbedürfnis und ein Feststellungsinteresse gegeben, da nicht auszuschließen ist, dass sich die aufgeworfene Frage erneut stellen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 28. November 2018 - 9 A 250/18.PL - , juris Rn. 26 m. w. N.).
- 22 Der Antrag ist auch begründet. Das Verwaltungsgericht Dresden hat zutreffend festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Mitbestimmung des Antragstellers nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG erfüllt sind.

- 23 1. Gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG bestimmt der Personalrat mit in Personalangelegenheiten bei Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit oder eines höher oder niedriger zu bewertenden Dienstpostens.
- 24 Mit der am 15. Juni 2021 in Kraft getretenen Novellierung wurden die bisherigen Mitbestimmungstatbestände in § 75 Abs. 1 Nr. 2 und § 76 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG a. F. zusammengefasst und nunmehr wird in Beachtung der jeweiligen rechtlichen Terminologie zwischen Arbeitnehmern und Beamten differenziert, indem bei ersteren auf die höher oder niedriger zu bewertende Tätigkeit, bei Beamten hingegen auf einen höher oder niedriger zu bewertenden Dienstposten abzustellen ist. Allerdings handelt es sich dabei um eine allein sprachliche Klarstellung, so dass trotz dem veränderten Wortlaut in Bezug auf Beamten im Vergleich zum bisherigen Mitbestimmungstatbestand auch insoweit keine inhaltliche Änderung vorgenommen werden sollte und die zu dem bisherigen Mitbestimmungstatbestand ergangene Rechtsprechung auch weiterhin herangezogen werden kann (vgl. BT-Drs. 19/26820 S. 119; vgl. zu § 78 Abs. 1 Nr. 3 1. Alt. BVerwG, Beschl. v. 24. Juni 2021 - 5 P 1/20 -, juris Rn. 13; Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 15. Aufl. 2023, § 78 Rn. 29 ff., insb. Rn. 32, jeweils m. w. N.; Rehak, in: Lorenzen u. a., BPersVG, Loseblattkommentar, Stand November 2023, § 78 Rn. 125 ff. m. w. N.).
- 25 Im Rahmen seiner Zuständigkeiten kann der Geschäftsführer des Jobcenters gemäß § 44d Abs. 4 SGB II einem seiner Dienstaufsicht unterstehenden Mitarbeiter die hier in Streit stehende Abwesenheitsvertretung Teamleitung übertragen. In diesem Fall hat die Personalvertretung des Jobcenters Mitwirkungsrechte nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz, da gemäß § 44h Abs. 3 SGB II dem Geschäftsführer insoweit ein Entscheidungsrecht zukommt.
- 26 2. Die Übertragung der Abwesenheitsvertretung Teamleitung an einen Beamten, der dem Jobcenter zugewiesen ist, fällt unter das Mitbestimmungsrecht des Personalrats aus § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG.
- 27 Unter Heranziehung der bisher hierzu ergangenen Rechtsprechung ist es anerkannt, dass auch bei Verwendung des Begriffs „Dienstposten“ die Mitbestimmung schon dann eingreift, wenn zwar keine verbindliche Zuordnung des Dienstpostens zu einer Planstelle vorgenommen, aber in rechtlich abgesicherter Weise eine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet wird. Dem Personalrat werden daher Einflussmöglichkeiten auch unterhalb der Schwelle einer verbindlichen Vorwegnahme der Entscheidung über eine spätere Beförderung eröffnet (Rehak, a. a. O. Rn. 125 m. w. N.). Die Rechtsprechung hat sich dabei von den Gedanken leiten lassen,

dass die Beteiligungsrechte des Personalrats nicht durch vermeintlich beteiligungsfreie Vorabentscheidungen eingeschränkt oder weitgehend ausgehöhlt werden dürfen. Daher kann auch eine nur zeitlich befristete Übertragung mitbestimmungspflichtig sein. Das Mitbestimmungsrecht unterliegt jedenfalls bei einer befristeten oder nur vertretungsweisen Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit dann der Mitbestimmung, wenn die Übertragung in der Absicht erfolgt, dem Beschäftigten in absehbarer Zeit - ggf. nach einer Erprobung - das höherwertige Amt ganz zu übertragen, da hier die Übertragung regelmäßig eine Vorabentscheidung über eine Beförderung bedeutet (Rehak, a. a. O. Rn. 146, 148 m. w. N.).

28 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass nicht nur die vorübergehende Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit auf Arbeitnehmer, sondern auch deren vertretungsweise Übertragung eine vom Normalfall abweichende Konstellation darstellt, die als Übertragung einer höher zu bewertenden Tätigkeit gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BPersVG der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, sofern die Übertragung nicht bereits durch den Geschäftsverteilungs- und/oder Vertretungsplan der Dienststelle vorweggenommen ist. Dies gilt auch dann, wenn der Vertretungsaufwand in zeitlicher Hinsicht nur geringfügig ist, sofern die Wahrnehmung der Vertretung auf eine Wiederholung angelegt ist (zuletzt BVerwG, Beschl. v. 24. Juni 2021 a. a. O.). Damit hat das Bundesverwaltungsgericht auch im Licht der im Rundbrief Nr. 42 des Jobcenters C..... enthaltenen Grundsätze der Personalentwicklung und Qualifizierung anerkannt, dass die Abwesenheitsvertretung sowohl die Rechtsstellung des betroffenen Mitarbeiters nachhaltig beeinflusst als auch die Interessen der anderen Arbeitnehmer der Dienststelle in gewichtiger Weise berührt. Denn eine Bewährung bei der vorübergehenden Wahrnehmung höherwertiger Tätigkeiten kann den beruflichen Aufstieg begünstigen und ein Scheitern kann sich nachteilig auswirken (so schon BVerwG, Beschl. v. 8. Oktober 1997 - 6 P 9/95 -, juris Rn. 26; anders noch SächsOVG, Beschl. v. 14. November 2019 - 8 A 418/19.PB -, juris Rn. 21 ff.).

29 Diese Voraussetzungen gelten auch in Bezug auf Beamten; dafür, dass dort eine andere, eingeschränkte Betrachtungsweise zu wählen wäre, besteht unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung kein Anlass. Da die Abwesenheitsvertretung nicht im Geschäftsverteilungs- oder Vertretungsplan des Jobcenters C..... geregelt ist, sondern im Einzelfall auf die hierfür ausgewählten Mitarbeiter übertragen und die vertretungsweise wahrzunehmende Teamleitung einer höheren Vergütungsgruppe zugeordnet wird als derjenigen des Vertreters, ist hier von der Übertragung einer höher zu

bewertenden Tätigkeit bzw. der Übertragung eines höher zu bewertenden Dienstpostens auszugehen. Demnach fällt die Übertragung der Abwesenheitsvertretung an einen bei dem Jobcenter C..... tätigen Beamten unter den Mitbestimmungstatbestand des § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG.

- 30 3. Anders als der Antragsgegner meint, ist es auch nicht von rechtlicher Bedeutung, dass die hier zu beurteilende Fallkonstellation mit Rücksicht auf die besondere rechtliche Struktur des Jobcenters keiner Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bedarf, weil eine Konkurrenzsituation zwischen Arbeitnehmern und Beamten anders als eine Konkurrenzsituation zwischen kommunalen und Arbeitnehmern der BA nicht nur im Jobcenter, sondern in jeder Behörde entstehen könne.
- 31 Die vom Antragsgegner dafür in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluss vom 24. Juni 2021 (a. a. O. Rn. 14 ff., insb. Rn. 16) beziehen sich nämlich auf die Frage, ob die Übertragung der Fachbetreuertätigkeit auf einen kommunalen Arbeitnehmer gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 1. Alt. BPersVG mitbestimmungspflichtig ist. Eine Fortentwicklung der Rechtsprechung war hier erforderlich, weil das Bundesverwaltungsgericht mit dem Senat in seinem Beschluss vom 14. November 2019 festgestellt hatte, dass die Übertragung dieser Funktion keine klar verbesserte, sich konkret abzeichnende Beförderungschance eröffnet. Dem hat sich das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich angeschlossen (a. a. O. Rn. 15 a. E.). Um dennoch von einer Mitbestimmungspflicht ausgehen zu können, war demnach eine Fortentwicklung unter Berücksichtigung des Beteiligungszwecks gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG erforderlich (a. a. O. Rn. 17).
- 32 Eine solche besondere Ausgangslage ist hier allerdings von vornherein nicht gegeben. Denn - wie aufgezeigt - fällt die Übertragung der Abwesenheitsvertretung schon vom Tatbestand her unter die Mitbestimmungsregel des § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG. Eine Fortentwicklung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist damit nicht erforderlich (vgl. auch Ilbertz/Widmaier, a. a. O. Rn. 37).
- 33 4. Im Übrigen ist mit dem Bundesverwaltungsgericht auch hier davon auszugehen, dass der Beteiligungszweck des § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG eine Mitbestimmung gebietet.
- 34 Denn er soll es bei der Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit dem Personalrat ermöglichen, sowohl die Interessen des unmittelbar betroffenen

Mitarbeiters als auch insbesondere diejenigen der anderen Mitarbeiter in der Dienststelle zur Geltung zu bringen, um auch bei derartigen Maßnahmen eine Behandlung aller Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit zu gewährleisten. Der Gegenstand der Mitbestimmung nach dieser Vorschrift steht im Zusammenhang mit dem beruflichen Aufstieg. Die Beteiligung des Personalrats, der auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Leistungsgrundsatzes zu achten hat, soll verhindern, dass einzelne Mitarbeiter zu Unrecht bevorzugt und andere zu Unrecht benachteiligt werden. Kern der Mitbestimmung ist damit die gerechte Personalauslese. Dieser Zweck würde nur unvollkommen verwirklicht, wenn die Übertragung einer Abwesenheitsvertretung an einen Beamten nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterläge (so zur Übertragung der Fachbetreuertätigkeit BVerwG, a. a. O. Rn. 16 f.).

- 35 Nach alledem ist die Prämisse des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden, wonach der Kern der Mitbestimmung eine gerechte Personalauslese sei und der Personalrat daher auf die Einhaltung des Gleichbehandlungs- und Leistungsgrundsatzes achten müssen könne. Ob die Beamtin, deren Fall Auslöser für das Feststellungsbegehren des Antragstellers ist, im Rahmen einer Auswahlentscheidung oder wie hier durch ein formloses Interessenbekundungsverfahren für die Übertragung der Abwesenheitsvertretung ausgewählt wurde, ist angesichts des auf eine generelle Klärung der Mitbestimmungspflichtigkeit der Übertragung dieser Funktion gemachten Antrags unerheblich. Dies gilt auch, soweit der Antragsgegner anführt, dass der Personalrat überhaupt keine umfassende Überprüfung vornehmen könne. Der Antragsteller hat hierzu zutreffend darauf abgehoben, dass der Beschluss einer Gruppe immer aufgrund einer gemeinsamen Beratung des gesamten Personalrats gefasst werde (§ 40 Abs. 2 Satz 1 BPersVG).
- 36 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht (§ 83 Abs. 2 BPersVG i. V. m. § 80 Abs. 1, § 2a Abs. 1, § 2 Abs. 2 GKG).
- 37 Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 83 Abs. 2 BPersVG, § 92 Abs. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG vorliegen. Die Frage, ob die Vergabe der Funktion der Abwesenheitsvertretung an Beamte, die an einem Jobcenter tätig sind, der Mitbestimmung gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 3 3. Alt. BPersVG unterliegt, ist bisher höchstrichterlich nicht geklärt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Beschluss steht dem Antragsgegner die Rechtsbeschwerde zu.

Die Rechtsbeschwerde ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 83 Abs. 2 BPersVG, § 46c ArbGG und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet ist und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 83 Abs. 2 BPersVG, § 46c ArbGG und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt, und, soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde müssen durch einen Prozessbevollmächtigten erfolgen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
v. Welck

Klenke

Gyarmati

gez.:
Krause

Wustmann