

Rechtsquellen:

BlnPersVG § 86 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 und 3, § 86 Abs. 3 Satz 2,  
§ 87 Nr. 1

Stichworte:

Mitbestimmung der aufnehmenden Dienststelle bei Versetzung und  
Abordnung.

Leitsätze:

Bei der Abordnung eines Angestellten im Sinne von § 87 Abs. 3  
Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG besteht kein Mitbestimmungsrecht der  
den Beschäftigten aufnehmenden Dienststelle. Das gilt auch  
dann, wenn der Angestellte von einer Bundesbehörde an eine  
Dienststelle des Landes Berlin abgeordnet wird.

Beschluss des 6. Senats vom 29. Januar 2003 - BVerwG 6 P 19.01

I. VG Berlin vom 14.03.2001 - Az.: VG 60 A 6.01 -  
II. OVG Berlin vom 06.11.2001 - Az.: OVG 60 PV 12.01 -

## **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

### **IM NAMEN DES VOLKES**

### **BESCHLUSS**

BVerwG 6 P 19.01  
OVG 60 PV 12.01

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 29. Januar 2003  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-  
verwaltungsgericht Dr. H a h n , B ü g e ,  
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

beschlossen:

Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts  
Berlin - Fachsenat für Personalvertretungssa-  
chen Berlin - vom 6. November 2001 wird aufge-  
hoben.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den  
Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin  
- Fachkammer für Personalvertretungssachen  
Berlin - vom 14. März 2001 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbe-  
schwerdeverfahren auf 4 090 € (entspricht  
8 000 DM) festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Das Statistische Bundesamt "ordnete" mit Schreiben vom 5. Ap-

ril 2000 bei ihm als Angestellte beschäftigte Dienstkräfte zunächst für die Zeit vom 6. April bis 30. September 2000 an das Statistische Landesamt Berlin "ab". Die "Abordnungen" wurden bis zum 30. November 2000 verlängert. Eine Beteiligung des Antragstellers hatte nicht stattgefunden. Der Antragsteller vertrat mit Schreiben vom 21. Juli 2000 an den Beteiligten die Auffassung, bei den "Abordnungen" habe es sich um mitbestimmungspflichtige Einstellungen gehandelt. Eine Abordnung zwischen unterschiedlichen Arbeitgebern scheide aus Rechtsgründen aus. Der Beteiligte vertrat demgegenüber die Auffassung, die Maßnahmen seien als Abordnungen anzusehen, bei denen der Personalrat der aufnehmenden Dienststelle nicht mitzubestimmen habe.

Der Antragsteller hat im Beschlussverfahren die Feststellung begehrt, dass der Beteiligte sein, des Antragstellers, Mitbestimmungsrecht dadurch verletze, dass er Angestellte des Statistischen Bundesamtes im Statistischen Landesamt Berlin ohne seine Zustimmung beschäftige. Das Verwaltungsgericht hat diesen Antrag abgelehnt.

Das Oberverwaltungsgericht hat der Beschwerde des Antragstellers entsprochen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Bei den "Abordnungen" handele es sich um mitbestimmungspflichtige Einstellungen. Eine Einstellung im personalvertretungsrechtlichen Sinne setze regelmäßig die Eingliederung eines neuen Beschäftigten in die Dienststelle voraus. Erforderlich sei ein Mindestbestand von Rechtsbeziehungen im Sinne eines arbeitsrechtlichen Bandes zwischen dem Bediensteten und der aufnehmenden Dienststelle. Das sei hier der Fall. Dauer und Bedeutung der Tätigkeit der Angestellten bei dem Statistischen Landesamt sprächen für deren Eingliederung in diese Dienststelle. Hinzu komme, dass die Angestellten den Weisungen der aufnehmenden Dienststelle unterlägen und gegenüber dieser einen arbeitsrechtlichen Schutzanspruch geltend

machen könnten. Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen werde nicht dadurch derogiert, dass es sich bei der streitigen Maßnahme auch um eine Abordnung im personalvertretungsrechtlichen Sinne handele. Nach Landesrecht sei die aufnehmende Dienststelle bei einer Abordnung allerdings grundsätzlich nicht zu beteiligen. Dies setze aber voraus, dass ein "Landespersonalrat" der Abordnung und der vorherigen Einstellung des Beschäftigten zugestimmt habe. Das sei hier nicht der Fall, weil die Abordnung von einer Dienststelle des Bundes aus vorgenommen worden sei.

Der Beteiligte begründet seine vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde im Wesentlichen wie folgt: Dem Oberverwaltungsgericht könne nicht darin gefolgt werden, dass der Tatbestand der Einstellung erfüllt sei. Das folge bereits daraus, dass es sich bei den hier in Rede stehenden Maßnahmen um eine Abordnung im personalvertretungsrechtlichen Sinne handele. Der Gesetzgeber habe das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Abordnungen in jeweils selbständigen Tatbeständen geregelt. Dies schließe es aus, bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Mitbestimmungstatbestandes zugleich auch den anderen als erfüllt anzusehen. Handele es sich bei einer Maßnahme um eine Abordnung im personalvertretungsrechtlichen Sinne, könne selbst dann der Mitbestimmungstatbestand der Einstellung nicht angenommen werden, wenn die materiellen Voraussetzungen einer Einstellung im personalvertretungsrechtlichen Sinne vorlägen. Das Oberverwaltungsgericht gehe zu Unrecht auch davon aus, dass bei den hier in Rede stehenden Abordnungen der Personalrat der aufnehmenden Dienststelle mitzubestimmen habe. Die einschlägige Rechtslage sehe dies weder nach ihrem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck vor.

Der Beteiligte beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin - Fach-

senat für Personalvertretungssachen Berlin - vom 6. November 2001 aufzuheben und die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin - Fachkammer für Personalvertretungssachen Berlin - vom 14. März 2001 zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

## II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 91 Abs. 2 des Berliner Personalvertretungsgesetzes - BlnPersVG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 - BlnGVBl S. 338 -, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. November 2000 - BlnGVBl S. 495 -, i.V.m. § 93 Abs. 1 ArbGG). Er ist daher aufzuheben. Da der entscheidungserhebliche Sachverhalt geklärt ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1 und § 563 Abs. 3 ZPO). Die streitige Maßnahme unterliegt weder als Abordnung (1.) noch als Einstellung (2.) der Mitbestimmung des Antragstellers.

1. Ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ergibt sich nicht daraus, dass es sich bei der streitigen Maßnahme um eine Abordnung im Sinne von § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG handelt.

Nach § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG bestimmt der Personalrat in Angelegenheiten sämtlicher Dienstkräfte u.a. mit bei einer Abordnung für eine Dauer von mehr als drei Monaten. Das

Bundesarbeitsgericht und das Schrifttum zu dem tarifrechtlichen Begriff der Abordnung in § 12 Abs. 1 des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) verstehen unter der Abordnung eines Angestellten die Zuweisung einer vorübergehenden Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle desselben oder eines anderen Arbeitgebers unter Aufrechterhaltung des bestehenden Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG, Urteil vom 18. Februar 1976 - 5 AZR 616/74 - AP Nr. 1 zu Saarland-UniversitätsG; Baumgärtel/Fieberg, Recht der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Band IV, T § 12 Rn. 20; Bredemeier/Neffke/Cerff, BAT/BAT-O, 1999, § 12 Rn. 2). Die tarifrechtliche Begriffsbestimmung entspricht dem personalvertretungsrechtlichen Verständnis einer Abordnung von Angestellten (vgl. Lorenzen/Eckstein/Etzel/Schlatmann/Schmitt/Gerhold/Rehak, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 13 Rn. 39 i.V.m. § 75 Rn. 64; Grabendorff/Ilbertz/Widmaier, Bundespersonalvertretungsgesetz, 9. Aufl., § 75 Rn. 23; Fischer/Goeres, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Band V, K § 75 Nr. 47). Sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats zum Begriff der "Abordnung" von Beamten (vgl. Beschluss vom 12. September 2002 - BVerwG 6 P 11.01 - DokBerB 2003, S. 19).

Nach dem aufgezeigten Inhalt des Begriffs der Abordnung sind die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der streitigen Maßnahme um eine Abordnung im Sinne von § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG handelt. Gleichwohl bewirkt die Maßnahme kein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers. Nach der hier einschlägigen Rechtslage steht dem Personalrat der den abzuordnenden Beschäftigten aufnehmenden Dienststelle nämlich kein Mitbestimmungsrecht zu (a.A. Germelmann/Blinkert, PersVG Berlin, 2. Aufl., § 86 Rn. 94). Allerdings werden bei einer Abordnung nicht nur die kollektiven Interessen der Beschäftigten der abgebenden Dienststelle betroffen, sondern auch diejenigen der aufnehmenden Dienststelle. So kann durch die Maßnah-

me ein anderer Mitarbeiter der aufnehmenden Dienststelle ungerichtlich benachteiligt werden, oder es kann die begründete Besorgnis bestehen, der abzuordnende Beschäftigte werde durch sein Verhalten den Frieden in der aufnehmenden Dienststelle stören. Solche Gründe lassen sich grundsätzlich dem Mitbestimmungsstatbestand "Abordnung" inhaltlich zuordnen und wären deshalb im Grundsatz geeignet, die Zustimmungsverweigerung des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle zu rechtfertigen. Es liegt insoweit nicht anders als bei einer Versetzung. Für diesen Fall nimmt der Senat mit Blick auf die doppelte Dienststellenbetroffenheit der Maßnahme an, dass für die personalvertretungsrechtliche Mitbestimmung grundsätzlich auch die Zuständigkeit des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle begründet ist. Dies gilt aber nicht, wenn der Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen hat (vgl. Beschluss vom 16. September 1994 - BVerwG 6 P 32.92 - BVerwGE 96, 355 <361 f.>). So liegt es hier.

Aus § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG ergibt sich hinreichend deutlich die Entscheidung des Gesetzgebers, dass im Fall einer Abordnung im Sinne von § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle nicht besteht. § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG enthält mit Blick auf das Mitbestimmungsrecht der aufnehmenden Dienststelle eine Sonderregelung für den Fall der Versetzung im Sinne von § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BlnPersVG. Danach bestimmen bei Wechsel des Zuständigkeitsbereichs des Personalrats die Personalräte der bisherigen und der neuen Dienststelle mit. Die Vorschrift beschränkt sich auf den Fall der Versetzung. Sie erstreckt sich nicht etwa auf den in § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG darüber hinaus geregelten Fall der Abordnung, obwohl bei dieser personellen Maßnahme die kollektiven Belange der Bediensteten der den Beschäftigten aufnehmenden Stelle ebenfalls betroffen sein können. Dem ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei einer doppelten Dienststellenbetroffenheit durch eine der in § 86 Abs. 3 Satz 1 BlnPersVG aufgeführten personellen Maßnahmen bewusst nur im Fall der Versetzung die Zuständigkeit des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle begründen wollte, nicht aber auch in dem vergleichbaren Fall einer Abordnung. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, die Zuständigkeit des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle sei auch ohne ausdrückliche Regelung gegeben, und dass er dies beschränkt auf den Fall der Versetzung in § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG lediglich (deklaratorisch) klarstellen wollte, sind nicht erkennbar. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes enthält insoweit keinen Hinweis (vgl. AbgDrucks 6/1354 S. 20). Dies gilt auch für die vorangegangenen Berliner Personalvertretungsgesetze, die dem § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG vergleichbare Regelungen enthielten (vgl. § 65 Satz 2 des Personalvertretungsgesetzes vom 21. März 1957 - BlnGVOBl S. 296 -, dazu AbgDrucks 2/756 S. 14; § 68 Abs. 2 Satz 1 des Personalvertretungsgesetzes vom 22. Juli 1968 - BlnGVOBl S. 1004 -, dazu AbgDrucks 5/388 S. 14). Ange-

sichts dieses Befundes scheidet auch eine analoge Anwendung des § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG auf die Fälle einer Abordnung aus. Da von einer bewussten Beschränkung der Bestimmung auf den Fall der Versetzung auszugehen ist, verbietet sich die Annahme, die Vorschrift enthalte mit Blick auf die Nichtberücksichtigung der Abordnung eine der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufende "planwidrige" Lücke.

Der Senat teilt nicht die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, nach der die in § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG zum Ausdruck kommende Entscheidung des Gesetzgebers, dass die aufnehmende Dienststelle der Abordnung nicht zuzustimmen habe, voraussetze, dass ein Personalrat einer Dienststelle des Landes der Abgabe des Beschäftigten und seiner vorherigen Einstellung zugestimmt haben müsse. Eine Beschränkung der aus § 86 Abs. 3 Satz 2 BlnPersVG folgenden Nichtbeteiligung des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle auf die vom Oberverwaltungsgericht genannten Fälle kommt nicht in Betracht, auch nicht im Wege einer teleologischen Reduktion. Der vom Gesetzgeber verfolgte Regelungszweck gebietet nämlich eine solche Einschränkung nicht (vgl. zu dieser Voraussetzung der teleologischen Reduktion Urteil vom 27. Juni 1995 - BVerwG 9 C 8.95 - DVBl 1995, 1308 <1309>). Dass der Gesetzgeber im Fall der Versetzung ein Mitbestimmungsrecht der aufnehmenden Dienststelle vorgesehen hat, nicht aber bei der Abordnung, beruht erkennbar auf der Erwägung, dass sich aus Sicht der aufnehmenden Dienststelle die Versetzung in ihren Wirkungen wie eine Einstellung ausnimmt, bei der die Personalvertretung der einstellenden Dienststelle die kollektiven Belange der Beschäftigten im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens zu schützen hat. Die Abordnung unterscheidet sich von einer Versetzung u.a. dadurch, dass sie von vorübergehender Natur ist, während das neue Beschäftigungsverhältnis bei einer Versetzung auf Dauer angelegt ist. Die Interessen der Beschäftigten der aufnehmenden Dienststelle werden bei einer Abordnung deshalb nicht mit gleicher

Intensität wie bei einer Versetzung betroffen. Dieser Unterschied hat den Gesetzgeber erkennbar dazu bewogen, im Fall einer Abordnung anders als bei einer Versetzung kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle vorzusehen. Diese Annahme wird bekräftigt durch die Regelung in § 12 Abs. 2 BlnPersVG, wonach abgeordnete Dienstkräfte nur bei ihrer Stammbehörde wahlberechtigt sind. Damit hat der Berliner Landesgesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die Integration des Bediensteten in der aufnehmenden Dienststelle im Falle der Abordnung als erheblich geringer wertet als im Falle der Versetzung; dies lässt Rückschlüsse auf die entsprechend unterschiedliche Bewertung der Interessenlage der Dienstkräfte zu. Daran gemessen sind die vom Oberverwaltungsgericht angenommenen Beschränkungen des Ausschlusses des Mitbestimmungsrechts nicht geboten.

Sie sind unter Beachtung der beteiligungsrechtlichen Ausgestaltung von Abordnungen auch nicht mit Blick auf den Schutz der kollektiven Belange der Beschäftigten der aufnehmenden Dienststelle erforderlich. Für diesen Schutz ist es ohne wesentliche Bedeutung, ob ein Personalrat einer Dienststelle des Landes der Abgabe des abzuordnenden Beschäftigten zugestimmt hat oder ob das Mitbestimmungsrecht insoweit von dem Personalrat einer Dienststelle ausgeübt wird, die nicht dem Land angehört. Ob bei der - im Einzelfall möglicherweise lange zurückliegenden - Einstellung des abzuordnenden Beschäftigten der Personalrat einer Dienststelle des Landes beteiligt worden ist oder ein anderer Personalrat, ist mit Blick auf die Schutzinteressen der Beschäftigten der aufnehmenden Dienststelle ebenfalls nicht von wesentlicher Bedeutung.

2. Ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Einstellung in Betracht.

Der Personalrat hat nach § 87 Nr. 1 BlnPersVG mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Angestellten bei der Einstellung. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist "Einstellung" die Eingliederung eines Beschäftigten in die Dienststelle, die regelmäßig durch Abschluss eines Arbeitsvertrages und die tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit bewirkt wird (vgl. z.B. Beschlüsse vom 23. März 1999 - BVerwG 6 P 10.97 - BVerwGE 108, 347 <348 f.> m.w.N. und vom 6. September 1995 - BVerwG 6 P 9.93 - BVerwGE 99, 214 <221 f.> m.w.N.). Die hier streitige Maßnahme unterfällt schon deshalb nicht diesem Mitbestimmungstatbestand, weil die Aufnahme der Beschäftigung bei der neuen Dienststelle aufgrund einer Abordnung erfolgt. Das schließt die Anwendung des Mitbestimmungstatbestands "Einstellung" aus (vgl. Lorenzen/Eckstein/Schmitt/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak, a.a.O., § 75 Rn. 21 c; Fischer/Goeres, a.a.O., K § 75 Rn. 14). Der Gesetzgeber hat das Mitbestimmungsrecht bei der Aufnahme einer Beschäftigung auf der Grundlage einer Abordnung in § 86 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BlnPersVG speziell und abschließend geregelt. Beruht das Beschäftigungsverhältnis auf einer Abordnung, ist die Frage des Mitbestimmungsrechts allein am Maßstab des speziellen und abschließenden Mitbestimmungstatbestandes "Abordnung" zu prüfen. Der Mitbestimmungstatbestand "Einstellung" ist auch dann nicht einschlägig, wenn das abordnungsbedingte Beschäftigungsverhältnis Merkmale aufweist, die in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer Einstellung als Hinweise darauf angesehen werden, ob der Beschäftigte in die Dienststelle eingegliedert ist (vgl. dazu Beschluss vom 6. September 1995, a.a.O., 221 f. m.w.N.). Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des Senats zum grundsätzlich bestehenden Mitbestimmungsrecht der aufnehmenden Dienststelle bei einer Versetzung. Der Senat hat das Mitbestimmungsrecht des Personalrats der aufnehmenden Dienststelle aus Sinn und Zweck des speziell die Versetzung betreffenden Mitbestimmungstatbestandes abgeleitet und nicht etwa aus dem Mitbestimmungstatbestand "Ein-

stellung", obwohl die Versetzung die gleichen Merkmale einer Eingliederung aufweist wie die Einstellung. Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, dass auch in Fällen einer Eingliederung in eine neue Dienststelle der Mitbestimmungstatbestand "Einstellung" dann nicht einschlägig ist, wenn die in Rede stehende Fallgestaltung in einem anderen Mitbestimmungstatbestand speziell geregelt ist. Das ist hier der Fall. Ist die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten durch enumerative Benennung von Mitbestimmungstatbeständen geregelt, so verbietet es sich im Übrigen, den Anwendungsbereich des Mitbestimmungstatbestandes "Einstellung" nach Art einer Generalklausel auszudehnen (vgl. Beschluss vom 12. Juni 2001 - BVerwG 6 P 11.00 - BVerwGE 114, 308, 311).

3. Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 8 Abs. 2 Satz 2 BRAGO a.F., § 10 Abs. 1 und § 134 Abs. 1 BRAGO.

Bardenhewer

Hahn

Büge

Graulich

Vormeier

