BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 P 4.06
OVG 5 A 11752/05

Verkündet
am 21. März 2007
Schmidt
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2007
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Hahn,
Büge, Vormeier und Dr. Bier

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (Fachsenat für Personalvertretungssachen - Land -) vom 17. Mai 2006 wird aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Mainz (Fachkammer für Personalvertretungssachen - Land -) vom 18. November 2005 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

1 In der Zeit von Februar bis April 2005 stellte der Beklagte mehrere Förderanträge zwecks Schaffung von Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung. Die darauf ergangenen Bewilligungsbescheide des Job-Centers für Arbeitsmarktintegration bezogen sich auf folgende Einsatzbereiche: Betreuung des Informationsschalters im Stadthaus, Umbettung und Neusignierung der Bilder und Pläne des Stadtarchivs, gartenhistorische Recherchen im Volks- und Stadtpark (je ein Teilnahmeplatz) sowie gärtnerische Pflegearbeiten in öffentlichen Grünanlagen (17 Teilnahmeplätze). Die Mehraufwandsentschädigung belief sich jeweils auf 1,25 € je geleisteter Beschäftigungsstunde; Fahrtkosten-

erstattung wurde jeweils zum Preise einer Sondermonatsfahrkarte gewährt. Die wöchentliche Beschäftigungszeit je Zusatzjob betrug in einem Fall 20, sonst 30 Stunden. Die Dauer der Förderung je Zusatzjob belief sich in einem Fall auf drei Monate, sonst auf sechs Monate.

2 Der Beklagte hat die Förderanträge sowie die Maßnahmen dem Kläger jeweils nur zur Kenntnis gebracht. Dieser hat das Verwaltungsgericht angerufen und dort beantragt,

1. festzustellen, dass
   a. die Schaffung so genannter Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II und
   b. die Besetzung so genannter Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II seiner Mitbestimmung unterliegen.

2. festzustellen, dass die Schaffung so genannter Ein-Euro-Jobs im Rahmen der Personalplanung mit ihm zu erörtern ist.

3 Das Verwaltungsgericht hat den Antrag zu 1a. abgelehnt und dem Antrag zu 2. entsprochen; insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Ferner hat das Verwaltungsgericht dem Antrag zu 1b. entsprochen; insoweit hat der Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberverwaltungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen, soweit sie auf die Feststellung eines personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsrechts bei der Besetzung von Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II gerichtet ist. In den Gründen hat es ausgeführt: Die Heranziehung von Ein-Euro-Kräften sei nicht als Einstellung mitbestimmungspflichtig. Insoweit handele es sich um eine rein sozialrechtliche Maßnahme, an deren Realisierung unter Beachtung der Schutzzweckgrenze personalvertretungsrechtlicher Beteiligung kein Mitbestimmungsrecht des Klägers bestehen könne. Der Einsatz von Ein-Euro-Kräften verfolge primär keine dienst- oder arbeitsrechtlichen Ziele. Die Maßnahme sei nicht darauf gerichtet, im Rahmen einer regulären Erwerbstätigkeit der Erfüllung der der Dienststelle obliegenden öffentlichen Aufgaben zu dienen. Es gehe vielmehr ausschließlich oder doch vorrangig um soziale Zwecke. Dem Charakter der Maßnahme entsprechend richte sich der Zugang zu den Zusatzjobs nicht nach dem bei Einstellungen anzuwendenden Leistungsgrundsatz, sondern vor allem nach sozia-

len Kriterien. Die personelle Auswahl bestimme sich schwerpunktmäßig nach den Bedürfnissen und persönlichen Verhältnissen der Hilfebedürftigen. Die Gesichtspunkte der Bestenauslese, der funktionsfähigen Verwaltung und der bestmöglichen oder ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung träten dahinter zurück. Zudem obliege der Agentur für Arbeit die Entscheidung, welcher erwerbsfähige, arbeitslose Hilfebedürftige für den konkreten Zusatzjob herangezogen, dem kommunalen Träger vorgeschlagen und ihm für den Fall, dass keine Eingliederungsvereinbarung zustande komme, durch Verwaltungsakt zugewiesen werde. Dem kommunalen Träger stehe beim Vorliegen eines sachlichen Grundes lediglich ein Ablehnungsrecht zu. Er könne in der Regel keine personelle Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern treffen. Darüber hinaus würden die Modalitäten des Zusatzjobs im Wesentlichen durch den Bewilligungsbescheid des Job-Centers für Arbeitsmarktintegration vorgegeben. Der Handlungsspielraum und die Weisungsbefugnis des kommunalen Trägers seien stark eingegrenzt. Für arbeitgebertypische Detailentscheidungen bleibe innerhalb des vorgegebenen Rahmens nur noch punktuell Raum, z.B. in Bezug auf die Verteilung der wöchentlichen Beschäftigungszeit auf die einzelnen Wochentage, die Urlaubsbewilligung, die Bestimmung des konkreten Einsatzortes oder auf fachliche Anweisungen hinsichtlich der Reihenfolge sowie Art und Weise der Aufgabenerledigung. Abgesehen davon käme die Mitbestimmung beim Einsatz von Ein-Euro-Kräften oftmals auch zu spät. Ohne Zweifel habe deren Aufnahme in die Dienststelle Auswirkungen auf die dort bereits Beschäftigten. Dem werde jedoch durch die rechtskräftige Entscheidung des Verwaltungsgerichts Rechnung getragen, wonach dem Kläger bei der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten ein Erörterungsrecht zustehe.

4 Der Kläger trägt zur Begründung seiner Revision vor: Der Mitbestimmungstatbestand „Einstellung“ sei erfüllt. Zwischen den Hilfebedürftigen und dem Maßnahmeträger entstehe ein privatrechtliches Beschäftigungsverhältnis eigener Art. Zwar obliege dem Träger der Maßnahme nicht die Entscheidung über die Art der Arbeit. Die Entscheidung darüber falle vielmehr im Rahmen einer Vereinbarung zwischen Maßnahmeträger und Leistungsträger. Die Ausgestaltung der Zusatzarbeiten im Einzelfall lasse jedoch dem Hilfebedürftigen und dem Maßnahmeträger noch Raum für Regelungen über Einsatzort, Verteilung der

Arbeitszeit und Arbeitsinhalt. Solche Regelungen kämen einem arbeitsvertraglichen Verhältnis sehr nahe. Auch die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Arbeitsschutz und des Bundesurlaubsgesetzes sowie der arbeitnehmertypischen Haftungsbeschränkungen begründe ein Mindestmaß an Rechtsbeziehungen zwischen dem Hilfebedürftigen und dem Maßnahmeträger. Für die Eingliederung, auf welche es für den Mitbestimmungstatbestand der Einstellung ankomme, sei das Weisungsrecht der Dienststelle und damit korrespondierend die Weisungsgebundenheit der betroffenen Personen maßgebend. Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung sei daher bereits bei der Herbeiführung einer weisungsgebundenen Tätigkeit in der Dienststelle zu bejahen. Ob es zum Abschluss eines Arbeitsvertrages komme, sei unerheblich. Ebenso wenig könne es darauf ankommen, welche Ziele mit der Beschäftigung von Ein-Euro-Kräften verfolgt würden. Denn bei der Mitbestimmung bei Einstellungen gehe es nicht primär um den Schutz des Einzustellenden, sondern um denjenigen der in der Dienststelle bereits Beschäftigten. Der Einsatz von Ein-Euro-Kräften berge die Gefahr in sich, dass durch die Zusatzarbeiten reguläre Beschäftigungsverhältnisse verdrängt oder zumindest beeinträchtigt würden. Zudem habe der Personalrat vor dem Einsatz von Ein-Euro-Kräften - ebenso wie sonst bei Einstellungen - zu prüfen, ob die betreffende Person ohne Beeinträchtigung des Betriebsfriedens beschäftigt werden könne. Sollte die Mitbestimmung bei Einstellungen zu verneinen sein, ergebe sich das Mitbestimmungsrecht aus der Allzuständigkeitsklausel. Das Erörterungsrecht bei der Personalplanung ergänze die umfassende Beteiligung im Vorfeld und stelle sicher, dass der Personalrat rechtzeitig über die Planungen der Dienststelle informiert sei. Es könne aber die Mitbestimmung nicht ersetzen.

5 Der Kläger beantragt,

> das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

6 Der Beklagte beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

7 Er verteidigt ebenso wie der Vertreter des Bundesinteresses das angefochtene Urteil.

II

8 Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung revisiblen Rechts (Art. 99 GG i.V.m. § 137 Abs. 2 VwGO und § 121 Abs. 2 RhPPersVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 24. November 2000, GVBl S. 529, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 15. Oktober 2004, GVBl S. 457). Es ist daher unter Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils aufzuheben. Die Besetzung von Arbeitsgelegenheiten unterliegt der Mitbestimmung des Klägers.

9 1. Rechtsgrundlage dafür ist § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 RhPPersVG. Danach bestimmt der Personalrat bei Einstellung einschließlich Übertragung der auszuübenden Tätigkeiten mit.

10 a) Einstellung ist die Eingliederung des Betreffenden in die Dienststelle. Dies geschieht zum einen durch tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Arbeit im Rahmen der Arbeitsorganisation der Dienststelle. Zum anderen ist ein rechtliches Band erforderlich, durch welches ein Weisungsrecht der Dienststelle, verbunden mit entsprechenden Schutzpflichten, und damit korrespondierend die Weisungsgebundenheit des Dienstleistenden, verbunden mit entsprechenden Schutzrechten, begründet werden. Im Regelfall wird die Rechtsbeziehung zur Dienststelle durch Begründung eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses hergestellt (vgl. § 4 Abs. 1 bis 5 RhPPersVG). Als Grundlage für die Eingliederung kommen aber auch mehrseitige Rechtsbeziehungen in Betracht (vgl. Beschluss vom 18. Juni 2002 - BVerwG 6 P 12.01 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 28 S. 25 m.w.N.).

11 Dass die Mitbestimmung bei Einstellungen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Rechtsträger der Dienststelle nicht zwingend voraussetzt, ergibt sich bereits aus den für Bundesverwaltungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Beteiligung bei der Arbeitnehmerüberlassung. Zwar bestimmt

§ 14 Abs. 1 AÜG, dass Leiharbeitnehmer auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers bleiben. Dessen ungeachtet ist vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung in der Dienststelle der dortige Personalrat im Wege der Mitbestimmung bei Einstellungen zu beteiligen (§ 14 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 AÜG i.V.m. § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG). Aber auch in den Fällen, in denen die Landespersonalvertretungsgesetze eine § 14 Abs. 3 und 4 AÜG entsprechende Regelung nicht enthalten, hat der Senat die Eingliederung von Leiharbeitnehmern wegen der weisungsgebundenen Tätigkeit in der Dienststelle und mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Mitbestimmung bei Einstellungen bejaht (vgl. Beschlüsse vom 20. Mai 1992 - BVerwG 6 P 4.90 - BVerwGE 90, 194 = Buchholz 251.8 § 80 RhPPersVG Nr. 8 und vom 6. September 1995 - BVerwG 6 P 9.93 - BVerwGE 99, 214 <220 f.> = Buchholz 251.5 § 77 HePersVG Nr. 4 S. 6). Vergleichbares hat der Senat für Personen in Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen ausgesprochen, für welche kein Arbeitsverhältnis zum Träger der Dienststelle begründet wurde (vgl. Beschluss vom 15. März 1994 - BVerwG 6 P 24.92 - Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 89 S. 3 ff.). Schließlich hat der Senat eine Eingliederung angenommen für Rot-Kreuz-Schwestern, die aufgrund eines Gestellungsvertrages mit der Schwesternschaft in einem öffentlich-rechtlichen Krankenhaus zum Einsatz kamen; als Mitglieder der Schwesternschaft sind diese Schwestern weder Arbeitnehmerinnen der Schwesternschaft noch solche des zuständigen öffentlich-rechtlichen Trägers (vgl. Beschlüsse vom 27. August 1997 - BVerwG 6 P 7.95 - PersR 1998, 22, vom 18. Juni 2002 a.a.O. S. 26 ff. und vom 13. April 2004 - BVerwG 6 PB 2.04 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 33).

12 Demgemäß kommt es für die Mitbestimmung bei Einstellungen nicht darauf an, ob die betreffenden Personen mit ihrer Aufnahme in der Dienststelle Beschäftigte im Sinne von § 4 RhPPersVG werden. Diese Vorschrift legt fest, wer zum Personalkörper gehört, den der Personalrat repräsentiert. Sie ist für die Wahlberechtigung, die Feststellung der Anzahl der Personalratsmitglieder und die Zahl der Freistellungen von Bedeutung. Sie bestimmt dagegen nicht, für und gegen wessen Interessen sich der Personalrat einsetzen darf. Dies steht aber

im Vordergrund der Mitbestimmung (vgl. Beschlüsse vom 6. September 1995 a.a.O. S. 217 f. bzw. S. 3 f. und vom 27. August 1997 a.a.O. S. 23 f.).

13 Abweichendes ergibt sich nicht aus dem Senatsbeschluss vom 26. Januar 2000 - BVerwG 6 P 2.99 - (BVerwGE 110, 287 = Buchholz 251.95 § 51 MBGSH Nr. 3) zur Mitbestimmung des Personalrats bei der Schaffung von Gelegenheiten zur gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeit für Hilfesuchende nach § 19 Abs. 2 BSHG. Dort ist zwar - mit verneinendem Ergebnis - geprüft worden, ob die betreffenden Sozialhilfeempfänger als Nichtbeschäftigte im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBGSH anzusehen waren (a.a.O. S. 290 ff. bzw. S. 10 ff.). Dies war jedoch rechtssystematischen Besonderheiten des schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetzes geschuldet: Der Senat hat offengelassen, ob sich das von ihm bejahte Mitbestimmungsrecht über den erweiterten Beschäftigtenbegriff des § 3 Abs. 1 MBGSH aus § 51 Abs. 1 Satz 1 MBGSH oder in Bezug auf den Personenkreis nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBGSH aus § 51 Abs. 1 Satz 2 MBGSH ergab (a.a.O. S. 292 bzw. S. 12). Für diese Lösung musste denkgesetzlich ausgeschlossen werden, dass die Hilfeempfänger zum Personenkreis nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBGSH gehörten.

14 b) Nach dem Wortlaut von § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 RhPPersVG erstreckt sich die Mitbestimmung bei Einstellungen auf die Übertragung der auszuübenden Tätigkeiten. Damit ist klargestellt, dass der Personalrat auch zu überprüfen hat, ob der Einzustellende zur Erfüllung der ihm zu übertragenden Tätigkeiten geeignet ist und ob gesetzliche Beschäftigungsverbote oder -einschränkungen der Übertragung von Tätigkeiten entgegenstehen (vgl. Jacobi/Küssner/ Meerkamp, Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz, § 78 Rn. 37; Ruppert/Lautenbach, Personalvertretungsrecht Rheinland-Pfalz, § 78 Rn. 125 f.).

15 2. Erwerbsfähige Hilfebedürftige, die im Rahmen von Arbeitsgelegenheiten in der Dienststelle zum Einsatz kommen, werden dort im Sinne des personalvertretungsrechtlichen Einstellungsbegriffs eingegliedert. Sie verrichten die vorgesehenen Arbeiten im Rahmen der Arbeitsorganisation der kommunalen Dienst-

stelle. Dabei unterliegen sie im Rahmen einer sozialrechtlichen Rechtsbeziehung der Weisungsbefugnis des Beklagten.

16 a) In § 16 Abs. 1 Zweites Buch Sozialgesetzbuch - SGB II - vom 24. Dezember 2003, BGBl I S. 2955, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2006, BGBl I S. 3376, sind zugunsten erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zahlreiche Leistungen zur Eingliederung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - SGB III - vom 24. März 1997, BGBl I S. 594, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 7. Dezember 2006, BGBl I S. 2814, vorgesehen, darunter insbesondere die Förderung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach §§ 260 ff. SGB III. Nach § 16 Abs. 2 SGB II können weitere Leistungen, darunter insbesondere die im dortigen Beispielskatalog aufgeführten, erbracht werden. Im Anschluss daran bestimmt § 16 Abs. 3 SGB II: „Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden. Werden Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten nicht nach Absatz 1 als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gefördert, ist den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen zu zahlen; diese Arbeiten begründen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts; die Vorschriften über den Arbeitsschutz und das Bundesurlaubsgesetz mit Ausnahme der Regelungen über das Urlaubsentgelt sind entsprechend anzuwenden; für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haften erwerbsfähige Hilfebedürftige nur wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.“

17 b) Die Beschäftigung in Arbeitsgelegenheiten erfolgt typischerweise auf der Grundlage einer Eingliederungsvereinbarung zwischen dem zuständigen Leistungsträger - regelmäßig die Arbeitsgemeinschaft gemäß § 44b SGB II - und dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Die Eingliederungsvereinbarung soll bestimmen, welche Leistungen der Erwerbsfähige zur Eingliederung in Arbeit erhält (§ 15 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II). Demgemäß kann die Zuweisung einer Arbeitsgelegenheit an den Hilfebedürftigen unmittelbar durch die Eingliederungsvereinbarung erfolgen, indem diese selbst die Beschäftigung nach Art, Umfang und Konditionen umschreibt und festlegt, dass der Hilfebedürftige diese Beschäftigung auszuführen hat. Der Nachweis einer

bestimmten Arbeitsgelegenheit wird jedoch häufig nicht schon im Zeitpunkt des Erstabschlusses der Eingliederungsvereinbarung möglich sein. Wird dann eine geeignete, zumutbare Beschäftigungsstelle gefunden, kommt eine Ergänzung der Eingliederungsvereinbarung in Betracht; denkbar ist aber auch, dass die Arbeitsgelegenheit dem Hilfebedürftigen durch einseitiges Verwaltungshandeln des zuständigen Leistungsträgers - sei es durch schlicht hoheitliches Handeln, sei es durch Verwaltungsakt - angeboten bzw. zugewiesen wird. Kommt eine Eingliederungsvereinbarung nicht zustande, ist gemäß § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II die Handlungsform des Verwaltungsakts insgesamt eröffnet (vgl. zum Vorstehenden: BAG, Beschluss vom 8. November 2006 - 5 AZB 36/06 - AP Nr. 89 zu § 2 ArbGG 1979 Rn. 14; VG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Dezember 2005 - 34 K 3252/05.PVL - PersR 2006, 220 <221>; Berlit, in: Stahlmann/Berlit/ Bieritz-Harder/Trenk-Hinterberger, Recht und Praxis der Ein-Euro-Jobs, 2006, S. 225 ff.; Zwanziger, AuR 2005, 8 <9>; Süllwold, ZfPR 2005, 82 <88>; Daniels, PersR 2006, 184 <185 f.>; Stark, in: Estelmann, SGB II, § 16 Rn. 115; Müller, in: Hauck/Noftz, SGB II, § 15 Rn. 32; Voelzke, in: Hauck/Noftz, SGB II, § 16 Rn. 75; Bundesagentur für Arbeit, Arbeitshilfen AGH, Stand: 2. September 2005, Abschn. A 6 Abs. 3, Abschn. B 4.1 Abs. 1 und 2).

18 c) Durch das auf § 16 Abs. 3 SGB II gestützte Verwaltungshandeln des Leistungsträgers und die Aufnahme des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in der Dienststelle entsteht zwischen dem Hilfebedürftigen und dem kommunalen Maßnahmeträger eine sozialrechtliche Rechtsbeziehung (vgl. BAG, a.a.O. Rn. 20 unter Hinweis auf BTDrucks 15/1749 S. 32). Diese unterfällt ihrerseits dem Regime des § 16 Abs. 3 SGB II. Einerseits bestimmt zwar § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 SGB II ausdrücklich, dass die Beschäftigung in Arbeitsgelegenheiten kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts begründet. Andererseits steuern jedoch die übrigen Regelungen in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II die Rechtsbeziehung zwischen Hilfebedürftigen und Maßnahmeträger durch materielle Vorgaben, wie sie sonst für das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern üblich sind. Hinsichtlich der Haftung ordnet § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 4 SGB II ausdrücklich die Anwendung der bei Arbeitnehmern geltenden Grundsätze an. Das Bundesurlaubsgesetz, dessen Vorschriften gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 3 SGB II entsprechend anzuwenden sind, ist aus-

weislich seiner §§ 1 und 2 ein Arbeitnehmerschutzgesetz. In den Genuss des gesetzlichen Arbeitsschutzes kommen ebenfalls Arbeitnehmer und sonstige Personen, die unselbständige, zumeist weisungsabhängige Arbeit leisten (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 ArbSchG). Demgemäß geht der Gesetzgeber unausgesprochen davon aus, dass erwerbsfähige Hilfebedürftige in Arbeitsgelegenheiten weisungsabhängige Tätigkeiten verrichten. Damit korrespondiert das Weisungsrecht des Maßnahmeträgers. Dieser kann und muss Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung näher bestimmen, soweit dies durch Eingliederungsvereinbarung oder Zuweisungsbescheid nicht festgelegt ist. Zugleich trifft ihn zugunsten der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen eine weitgehende Fürsorgepflicht, wie sich aus der in § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 3 und 4 SGB II vorgeschriebenen Beachtung von Grundsätzen und Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes ergibt. Damit sind im Verhältnis zwischen dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der kommunalen Dienststelle in ihrer Eigenschaft als Maßnahmeträger die Merkmale der Eingliederung im Sinne der Mitbestimmung bei Einstellungen erfüllt (ebenso VG Oldenburg, Beschluss vom 22. Juni 2005 - 9 A 1738/05 - PersR 2005, 502 <503>; VG Berlin, Beschluss vom 7. September 2005 - VG 60 A 12.05 - PersR 2006, 218 <219>; VG Düsseldorf, a.a.O. S. 220; VG Dessau, Beschluss vom 16. Mai 2006 - 11 A 2.06 - juris Rn. 28; Trenk-Hinterberger, a.a.O. S. 288 und 298; Zwanziger, a.a.O. S. 11; Süllwold, a.a.O. S. 88; Kröll, PersR 2005, 132 <136>; Schulze, NZA 2005, 1332 <1336>; Daniels, a.a.O. S. 185).

19 d) Da das Weisungsrecht der Dienststelle im Verhältnis zum erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Arbeitsgelegenheiten kraft Gesetzes besteht, ist es für die Bejahung der Eingliederung im Sinne der Mitbestimmung bei Einstellungen unerheblich, ob und in welchem Umfang das Weisungsrecht im Arbeitsalltag tatsächlich wahrgenommen wird. Eine Begrenzung auf Einweisungen und punktuelle Kontrollen schließt die Eingliederung nicht aus (vgl. aber VG Magdeburg, Beschluss vom 10. Mai 2005 - 11 A 41/04.MD - PersV 2006, 228 <230>).

20 e) Die Eingliederung in die Dienststelle kann hier nicht in der Erwägung verneint werden, mit der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige nach § 16 Abs. 3 SGB II würden primär - unter dem Gesichtspunkt des

„Förderns und Forderns“ - soziale Zwecke verfolgt, während der aus der Tätigkeit selbst resultierende Nutzen für die Allgemeinheit nur ein Nebeneffekt sei. Diese Argumentation ist allenfalls geeignet, den Sinn und Zweck einer Mitbestimmung bei Einstellung in Frage zu stellen, sofern durch die Eingliederung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger die Belange der regulären Beschäftigten nicht berührt werden sollten. Letzteres trifft aber nicht zu, wie noch darzulegen sein wird.

21 f) Ebenso wenig scheitert die Eingliederung daran, dass die Dienststelle nicht mit Kündigung oder anderen arbeitsrechtlichen Sanktionen reagieren kann, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verrichtung der übertragenen Arbeiten verletzt. Dies ist auch sonst typisch für Dreiecksbeziehungen, in denen ein Arbeitsverhältnis zum Träger der Dienststelle nicht begründet wird und die Befugnis zu Sanktionen für den Fall der Schlechterfüllung der Arbeitspflicht einem Dritten obliegt (Vertragsarbeitgeber gegenüber Leiharbeitnehmer, Schwesternschaft gegenüber DRK-Schwester). Die Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Dienststellenleiter wird in solchen Fällen nicht dadurch in Frage gestellt, dass dieser auf die Sanktionsmaßnahme des Dritten nur mittelbar Einfluss nimmt. Nicht anders liegt es hier mit Blick darauf, dass Mitteilungen der Dienststelle der Arbeitsgemeinschaft Anlass geben können, gegen den Hilfebedürftigen nach § 31 SGB II vorzugehen.

22 g) Schließlich scheitert die Eingliederung hier nicht unter zeitlichen Aspekten. Diese setzt nach der Senatsrechtsprechung voraus, dass die geplante Beschäftigung nicht nur vorübergehend und geringfügig ist. Im Regelfall gilt die Vermutung, dass Tätigkeiten in einer Dienststelle dann geringfügiger und vorübergehender Natur sind, wenn sie auf längstens zwei Monate befristet sind (vgl. Beschlüsse vom 27. November 1991 - BVerwG 6 P 15.90 - Buchholz 251.8 § 80 RhPPersVG Nr. 6 und vom 23. März 1999 - BVerwG 6 P 10.97 - BVerwGE 108, 347 <351 f.> = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 98 S. 4 f.). Es ist davon auszugehen, dass die Besetzung der Arbeitsgelegenheiten mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen stets für mehr als zwei Monate erfolgt (vgl. Süllwold, a.a.O. S. 87; Kröll, a.a.O. S. 136; Schulze, a.a.O. S. 1332); die Beteiligten haben dies in der mündlichen Verhandlung des Senats übereinstimmend bestätigt. Un-

schädlich ist, wenn eine für einen längeren Zeitraum konzipierte Tätigkeit bis zum Ablauf der ersten beiden Monate abgebrochen wird, weil der Hilfebedürftige einen regulären Arbeitsplatz erhalten hat. Dass auch solche Personen, die bereits innerhalb der nächsten zwei Monate einen Arbeitsplatz antreten können, noch nach § 16 Abs. 3 SGB II gefördert werden, ist mit dem Gesetzeswortlaut schwerlich vereinbar, wonach die Arbeitsgelegenheiten für erwerbsfähige Hilfebedürftige geschaffen werden sollen, die keine Arbeit finden können.

23 3. Die Mitbestimmung des Personalrats bei Einstellungen setzt voraus, dass die Einstellung auf einer Entscheidung der Dienststelle beruht, die diese selbst verantwortet. Solches ist zwar auch bei streng normgebundenen Entscheidungen ohne Ermessens- oder Beurteilungsspielraum noch anzunehmen (vgl. die ständige Senatsrechtsprechung zum Gesetzes- und Tarifvorbehalt: Beschluss vom 18. Mai 2004 - BVerwG 6 P 13.03 - BVerwGE 121, 38 <41> = Buchholz 251.0 § 79 BaWüPersVG Nr. 17 S. 2 f. m.w.N.). Von einer eigenständigen Entscheidung, an welche eine Mitbestimmung des Personalrats anzuknüpfen vermag, kann aber keine Rede sein, wenn die Dienststelle durch eine andere Stelle - sei es eine Behörde oder ein Gericht - zu einer Einstellung verpflichtet wird. So liegt es hier indes nicht.

24 a) Wird der erwerbsfähige Hilfebedürftige aufgrund einer Eingliederungsvereinbarung, durch Verwaltungsakt oder sonstiges Verwaltungshandeln der Arbeitsgemeinschaft einem bestimmten Maßnahmeträger zur Verrichtung von Tätigkeiten in Arbeitsgelegenheiten zugewiesen, so bindet dies den Maßnahmeträger nicht. Die Eingliederungsvereinbarung wird nach § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB II zwischen der Arbeitsgemeinschaft und dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen abgeschlossen; der Maßnahmeträger wird dadurch nicht verpflichtet. Adressat des ersatzweise ergehenden Verwaltungsakts nach § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II ist ebenfalls nur der erwerbsfähige Hilfebedürftige. Weder den Regelungen in § 15 Abs. 1 SGB II noch denjenigen in § 16 Abs. 3 SGB II ist eine Rechtsgrundlage zu entnehmen, nach welcher die Arbeitsgemeinschaft befugt ist, den Maßnahmeträger gegen seinen Willen zur Aufnahme eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zum Zwecke der Tätigkeit in Arbeitsgelegenheiten zu verpflichten. Ersichtlich sieht der Gesetzgeber für eine derartige Ermächtigungsgrundlage kei-

ne Notwendigkeit. Denn grundsätzlich haben die Maßnahmeträger - kommunale wie solche der freien Wohlfahrtspflege - ein Interesse daran, erwerbsfähige Hilfebedürftige im Rahmen von Arbeitsgelegenheiten zu beschäftigen, weil auf diese Weise Arbeiten erledigt werden, die sonst nicht zu finanzieren sind. Diese Rechtslage lässt die Befugnis des Maßnahmeträgers unberührt, von der Arbeitsgemeinschaft vorgeschlagene Hilfebedürftige wegen fehlender fachlicher oder persönlicher Eignung abzulehnen.

25 b) Demgemäß bieten sich mit Blick auf das Verhältnis zwischen der Arbeitsgemeinschaft und dem kommunalen Maßnahmeträger für die Mitbestimmung des Personalrats folgende zwei Zeitpunkte an:

26 aa) Nach der den Arbeitshilfen der Bundesagentur entsprechenden Verwaltungspraxis erfolgt die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten durch von den Arbeitsgemeinschaften gegenüber Maßnahmeträgern auf Antrag ausgesprochenen Bewilligungen pauschaler Förderleistungen (vgl. Abschnitt B 3.1 der Arbeitshilfen AGH). Bereits bei der Antragstellung hat der Maßnahmeträger Gelegenheit, für den geplanten Arbeitseinsatz Hilfebedürftige zu benennen, die er etwa aus vergangenen Einsätzen kennt oder die sich bei ihm vorgestellt haben. In einem solchen Fall kann die personelle Mitbestimmung bereits vor der Antragstellung stattfinden (vgl. zur Mitbestimmung des Betriebsrats einer Beschäftigungsstelle vor Zuweisung eines Zivildienstleistenden: BAG, Beschluss vom 19. Juni 2001 - 1 ABR 25/00 - BAGE 98, 70).

27 bb) Häufig wird jedoch die Beschäftigung eines Hilfebedürftigen auf einen Vorschlag zurückgehen, der von der Arbeitsgemeinschaft im Zusammenhang mit der Bewilligung der Förderleistungen gemacht wird. In einem solchen Fall ist die interne Entscheidung der Dienststelle darüber, ob der vorgeschlagene Teilnehmer akzeptiert wird, der Mitbestimmung des Personalrats zugänglich. Wird die Übernahme abgelehnt, so macht die Dienststelle von der sie begünstigenden Bewilligung nicht oder erst nach Vorschlag eines Ersatzteilnehmers Gebrauch (ebenso Trenk-Hinterberger, a.a.O. S. 289; Süllwold, a.a.O. S. 89; Schulze, a.a.O. S. 1332; Daniels, a.a.O. S. 185 f.; a.A. VG Oldenburg, a.a.O.

S. 503; VG Düsseldorf, a.a.O. S. 221 f.; VG Göttingen, Beschluss vom 5. Juli 2006 - 7 A 5.05 - juris Rn. 18; Zwanziger, a.a.O. S. 14).

28 c) Die zitierten Arbeitshilfen der Bundesagentur besagen nichts Abweichendes. Gegenstand der Bewilligung ist danach die Maßnahmedurchführung, eine bestimmte Zahl von Teilnahmeplätzen und damit verbundene pauschale Förderleistungen einschließlich der Mehraufwandsentschädigung für die Teilnehmer (Abschnitt B 3.12 Abs. 2). Zwar heißt es auch, dass der Träger die bewilligten Zusatzjobs unverzüglich mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen besetzt, die ihm von der Arbeitsgemeinschaft in ausreichender Zahl zugewiesen werden (Abschnitt B 3.12 Abs. 3). Doch zugleich wird für sinnvoll gehalten, Direktbewerbungen der Hilfeempfänger bei den Trägern zu unterstützen, und befürwortet, dass im Regelfall der Maßnahmeträger die Möglichkeit haben sollte, Bewerber für die von ihm angebotenen Zusatzjobs anzunehmen oder abzulehnen (Abschnitt 4.1 Abs. 5). Damit wird vorausgesetzt, dass dem Maßnahmeträger bei der Besetzung der Arbeitsgelegenheiten ein Spielraum für eigene Entscheidungen zusteht.

29 d) Dies entspricht der Verwaltungspraxis in den Anlassfällen, welche zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens geführt haben. Ausweislich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge hat der Beklagte in zwei Bewilligungsanträgen insgesamt drei Hilfebedürftige für die Besetzung der Arbeitsgelegenheiten namentlich benannt. Zwei der vorgeschlagenen Hilfebedürftigen hat das Job-Center für Arbeitsmarktintegration im Rahmen der Bewilligung akzeptiert. In allen Fällen - unabhängig davon, ob ein Vorschlag des Beklagten vorlag oder nicht - hat das Job-Center seinen Bewilligungsbescheiden jeweils folgendes Schreiben beigefügt „… habe ich Frau/Herrn … vorgeschlagen und sie/ihn gebeten, mit Ihnen einen Vorstellungstermin zu vereinbaren. Teilen Sie mir bitte Ihre Entscheidung möglichst umgehend schriftlich oder telefonisch mit … Sofern die/der vorgeschlagene Bewerberin/Bewerber nicht Ihren Vorstellungen entspricht, würden mir erläuternde Hinweise helfen, die für Sie wesentlichen Gesichtspunkte künftig noch besser berücksichtigen zu können.“

30 e) Eine eigene Entscheidung trifft die Dienststelle auch bezüglich der Frage, ob die betreffenden Arbeiten „zusätzlich“ im Sinne von § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II sind. Zwar hat die Arbeitsgemeinschaft im Rahmen ihrer Entscheidungskompetenz nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II auch über dieses Merkmal zu befinden. Dabei ist sie jedoch auf die interne Vorentscheidung der Dienststelle angewiesen. Diese muss vor der Antragstellung anhand der bei ihr gegebenen personellen, organisatorischen und finanziellen Verhältnisse zunächst beurteilen, welche Einsatzbereiche das Erfordernis der Zusätzlichkeit erfüllen. Hieran kann wiederum die Mitbestimmung des Personalrats im Wege der Mitbeurteilung zu den beiden vorgenannten Zeitpunkten anknüpfen.

31 4. Für die Mitbestimmung des Personalrats bei der Aufnahme erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zur Verrichtung von Tätigkeiten in Arbeitsgelegenheiten spricht der Zweck der Beteiligung bei Einstellungen. Dieser besteht im kollektiven Schutz der in der Dienststelle bereits tätigen Beschäftigten und ihrer hierbei zu berücksichtigenden Interessen (vgl. Beschluss vom 18. Juni 2002 a.a.O. S. 30 m.w.N.). Näheren Aufschluss darüber geben die Zustimmungsverweigerungsgründe, die dem Personalrat bei der Wahrnehmung seines Mitbestimmungsrechts zu Gebote stehen (vgl. Beschluss vom 13. September 2002 - BVerwG 6 P 4.02 - Buchholz 250 § 82 BPersVG Nr. 17 S. 10 f.). Das rheinland-pfälzische Landespersonalvertretungsgesetz kennt weder generell noch für den Bereich der personellen Mitbestimmung eine Festlegung von Zustimmungsverweigerungsgründen. Daraus kann bedenkenfrei gefolgert werden, dass dem Personalrat hier jedenfalls jene „klassischen“ Zustimmungsverweigerungsgründe zu Gebote stehen, die für Personalangelegenheiten im Bereich der Bundesverwaltung in § 77 Abs. 2 BPersVG normiert sind.

32 a) Nach § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG kann der Personalrat in personellen Angelegenheiten seine Zustimmung verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass durch die Maßnahme Beschäftigte der Dienststelle benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Dieser Zustimmungsverweigerungsgrund ist in Betracht zu ziehen, wenn gegen die fachliche oder persönliche Eignung eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen durchgreifende Bedenken bestehen. In einem

derartigen Fall sind Beschäftigte der Dienststelle nachteilig betroffen, die mit dem betreffenden Hilfebedürftigen - etwa bei Anleitung, Beaufsichtigung und Koordinierung der Tätigkeit - zusammenarbeiten müssen (vgl. Beschluss vom 26. Januar 2000 a.a.O. S. 296 bzw. S. 15; Süllwold, a.a.O. S. 90; Kröll, a.a.O. S. 137; Schulze, a.a.O. S. 1336).

33 b) Gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 3 BPersVG kann der Personalrat seine Zustimmung ferner verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der Bewerber den Frieden in der Dienststelle durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten stören werde. Dieser Gesichtspunkt ist vom Personalrat in den hier in Rede stehenden Fällen ebenso zu prüfen wie bei denjenigen Personen, deren Aufnahme in der Dienststelle als Arbeitnehmer oder Beamter ansteht (vgl. Süllwold, a.a.O. S. 90).

34 c) Schließlich kann der Personalrat seine Zustimmung bei Gesetzwidrigkeit der Maßnahme verweigern (§ 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG). Als gesetzliche Bestimmung, deren Einhaltung der Personalrat zu überwachen hat, kommt § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 SGB II insofern in Betracht, als die Arbeitsgelegenheiten sich auf zusätzliche Arbeiten zu beschränken haben.

35 aa) Was unter zusätzlichen Arbeiten zu verstehen ist, ist in § 16 Abs. 3 SGB II nicht geregelt. Diese Vorschrift ist jedoch eingebettet in das Gesamtregelwerk über die Leistungen zur Eingliederung, zu denen vorrangig diejenigen nach § 16 Abs. 1 SGB II zählen. § 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II verweist auf die Leistungen nach dem fünften Abschnitt des sechsten Kapitels des SGB III. Dabei handelt es sich um die Förderung von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (§§ 260 ff. SGB III). § 261 Abs. 1 SGB III bestimmt - in sachlicher Übereinstimmung mit § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 SGB II -, dass Maßnahmen nur förderungsfähig sind, wenn die in ihnen verrichteten Arbeiten zusätzlich sind und im öffentlichen Interesse liegen. Arbeiten sind zusätzlich, wenn sie ohne die Förderung nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden (§ 261 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Arbeiten, die aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung durchzuführen sind oder die üblicherweise von juristischen Personen des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, sind nur förderungsfähig,

wenn sie ohne die Förderung voraussichtlich erst nach zwei Jahren durchgeführt werden (§ 261 Abs. 2 Satz 2 SGB III). Es liegt nahe, auf diese Definition auch im Rahmen der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II zurückzugreifen (vgl. VG Ansbach, Beschluss vom 10. Januar 2006 - AN 8 P 05.04185 - PersR 2006, 222 <224>; VG Göttingen, a.a.O. Rn. 21; Berlit, a.a.O. S. 146 f., 151; Zwanziger, a.a.O. S. 8; Süllwold, a.a.O. S. 90; Kröll, a.a.O. S. 133).

36 bb) Die Einhaltung des Merkmals der Zusätzlichkeit berührt spezifische Beschäftigteninteressen. Bei Nichtbeachtung ist mit erheblichen Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen der regulären Beschäftigten zu rechnen, die von der Entziehung von Arbeitsfeldern, erzwungener Untätigkeit, Zuweisung neuer Tätigkeitsbereiche bis zur Umsetzung innerhalb der Dienststelle reichen können (so bereits zur Verrichtung gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit durch Sozialhilfeempfänger: Beschluss vom 26. Januar 2000 a.a.O. S. 296 bzw. S. 15).

37 cc) Der Gesichtspunkt der Zusätzlichkeit ist vom Personalrat gerade auch im Rahmen der Mitbestimmung bei Einstellungen zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen nach § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 SGB II i.V.m. § 261 Abs. 2 SGB III nicht vor, so wirkt sich dies nämlich im Verhältnis zum erwerbsfähigen Hilfebedürftigen als Beschäftigungsverbot aus. Dieser erhält während der Verrichtung seiner Tätigkeit das Arbeitslosengeld II sowie eine angemessene Entschädigung für Mehraufwand, die nach den gegenwärtigen Verhältnissen zwischen 1 und 2 € je Arbeitsstunde liegt („Ein-Euro-Job“). Dieselbe Tätigkeit eines regulären Beschäftigten der Dienststelle wird indes nach Tarifvertrag vergütet. Die unterschiedliche Behandlung ist nur gerechtfertigt, wenn das gesetzliche Merkmal der Zusätzlichkeit erfüllt ist. Ist dies nicht der Fall, darf der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht beschäftigt werden. Nur auf diese Weise kann der Zweck der genannten gesetzlichen Bestimmungen, der Verdrängung regulärer Beschäftigung entgegenzuwirken, erreicht werden (im Ergebnis ebenso: Trenk-Hinterberger, a.a.O. S. 291; Süllwold, a.a.O. S. 89 f.; Kröll, a.a.O. S. 136 f.; Zwanziger, a.a.O. S. 14). Insofern handelt es sich um einen Aspekt, wie er vergleichbar auch bei der Einstellung von Arbeitnehmern zum Tragen kommt. Danach ist der Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG

gegeben, wenn der Zweck der Verbotsnorm nur dadurch erreicht werden kann, dass die Einstellung insgesamt unterbleibt (vgl. Beschluss vom 14. Juni 2006 - BVerwG 6 P 13.05 - BVerwGE 126, 122 = Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 35 Rn. 15 m.w.N.).

38 dd) Soweit der Senat im Beschluss vom 26. Januar 2000 (a.a.O. S. 294 ff. bzw. S. 13 ff.) die Einhaltung des Merkmals der Zusätzlichkeit nicht der personellen Mitbestimmung, sondern der Beteiligung bei der vorwirkenden Entscheidung über die Festlegung der Einsatzbereiche zugeordnet hat, hält er daran aus den dargelegten Gründen nicht mehr fest. Seinerzeit hat beim Senat die Sorge mitgespielt, die Mitbestimmung bei der personellen Besetzung der fraglichen Arbeitsbereiche könnte nicht zeitgerecht erfolgen (a.a.O. S. 297 bzw. S. 16). Diese Sorge erweist sich nach nochmaliger Überprüfung als nicht begründet. Die Effizienz der Mitbestimmung ist dadurch sichergestellt, dass die Maßnahme nur mit Zustimmung des Personalrats oder nach deren Ersetzung im Rahmen eines ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens getroffen werden kann (§ 74 Abs. 1 Satz 1 RhPPersVG). Straffe Äußerungsfristen, die in dringenden Fällen abgekürzt werden können, die Zulässigkeit von Eilmaßnahmen und der Wegfall des Stufenverfahrens im Bereich der Stadtverwaltung vermögen eine übermäßige Verzögerung zu verhindern (§ 74 Abs. 2 Satz 5 und 6, Abs. 6, §§ 75, 89 RhPPersVG). Ist bei der Erstbesetzung von Arbeitsgelegenheiten im Rahmen eines ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens („Pilotverfahren“) geklärt worden, ob für einen bestimmten Einsatzbereich das Merkmal der Zusätzlichkeit erfüllt ist, so wird dies bei gleichbleibenden Verhältnissen Grundlage für die Behandlung weiterer vergleichbarer Fälle sein.

39 d) Die Mitbestimmung des Personalrats bei der Besetzung von Arbeitsgelegenheiten verliert ihren Sinn nicht dadurch, dass insoweit der Grundsatz der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht anzuwenden ist (vgl. Süllwold, a.a.O. S. 90; a.A. VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 7. November 2005 - 23 L 2361/05 - PersR 2006, 42 <44>; VG Göttingen, a.a.O. Rn. 18).

40 Im Beispielskatalog für die personelle Mitbestimmung nach § 78 Abs. 2 Satz 1 RhPPersVG finden sich zahlreiche Angelegenheiten, in denen der Grundsatz

der Bestenauslese nicht oder nur teilweise zum Zuge kommt. So werden etwa bei Versetzungen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 RhPPersVG) häufig von Dienststelle wie Personalrat ausschließlich soziale Aspekte zu prüfen sein. Es besteht daher kein Grund, von der Mitbestimmung bei Einstellungen atypische Beschäftigungsverhältnisse auszunehmen, für welche das Prinzip der Bestenauslese nicht gilt. Entscheidend ist, ob die Beschäftigteninteressen in vergleichbarer Weise betroffen sind. Dies wurde oben bejaht.

41 Der Senatsbeschluss vom 26. Januar 2000 steht auch in dieser Hinsicht nicht entgegen. Zwar wird dort darauf hingewiesen, dass sich die Auswahl von Sozialhilfeempfängern zwecks Ableistung gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit nicht nach den Kriterien der Bestenauslese richtet (a.a.O. S. 294 bzw. S. 14). Damit sollte jedoch nur die Aussage verstärkt werden, dass die Heranziehung durch Verwaltungsakt dem Vollzug nicht dienstrechtlicher Gesetzesbestimmungen des materiellen Verwaltungsrechts dient und als solche der Mitbestimmung entzogen ist. Dass die Mitbestimmung bei Einstellungen nur bei Geltung des Bestenausleseprinzips zum Zuge kommt, wird damit nicht verlangt.

42 5. Das demokratische Prinzip steht nicht entgegen.

43 a) Die Mitbestimmung des Personalrats bei der Besetzung von Arbeitsgelegenheiten ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Schutzzweckgrenze ausgeschlossen. Darunter ist das aus dem demokratischen Prinzip herzuleitende Gebot zu verstehen, wonach sich die Mitbestimmung des Personalrats nur auf innerdienstliche Maßnahmen erstrecken und nur soweit gehen darf, als die spezifischen im Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle dies rechtfertigen. Innerdienstlich sind Entscheidungen im internen Bereich von Regierung und Verwaltung. Durch sie werden die Beschäftigten in ihren spezifischen Interessen als Beamte und Arbeitnehmer berührt (vgl. Beschlüsse vom 19. Mai 2003 - BVerwG 6 P 16.02 - Buchholz 250 § 78 BPersVG Nr. 19 S. 4, vom 15. Oktober 2003 - BVerwG 6 P 8.03 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 32 S. 61 und vom 18. Mai 2004 - BVerwG 6 P 13.03 - BVerwGE 121, 38 <49> = Buchholz 251.0 § 79 BaWüPersVG Nr. 17 S. 5, jeweils unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 24. Mai 1995 - BVerfGE 93, 37 <68, 70>).

44 Die Entscheidung des Beklagten über die Aufnahme erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zur Erledigung im öffentlichen Interesse liegender, zusätzlicher Arbeiten ist eine innerdienstliche Maßnahme. Diese Entscheidung berührt die spezifischen Interessen der der Dienststelle angehörigen Beschäftigten. Diese werden durch die Aufnahme erwerbsfähiger Hilfebedürftiger mit fachlichen und persönlichen Eignungsmängeln nachteilig betroffen. Zugleich besteht die Gefahr, dass Arbeitsfelder für regulär Beschäftigte entfallen.

45 Die Entscheidung des Beklagten über die Besetzung von Arbeitsgelegenheiten verliert ihren innerdienstlichen Charakter nicht dadurch, dass zwischen dieser Maßnahme und der Erfüllung der in § 16 Abs. 3 SGB II beschriebenen Verwaltungsaufgabe zur Eingliederung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger in Arbeit ein Zusammenhang besteht. Für innerdienstliche Maßnahmen ist auch sonst typisch, dass durch sie behördenintern die Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Amtsauftrages geschaffen werden (vgl. Beschlüsse vom 19. Mai 2003 a.a.O. und vom 18. Mai 2004 a.a.O.).

46 b) Ein Widerspruch zum Senatsbeschluss vom 26. Januar 2000 besteht auch in dieser Hinsicht nicht. Dort wurde entschieden, dass die Heranziehung eines Sozialhilfeempfängers zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit durch Verwaltungsakt eine außenwirksame Entscheidung des Sozialhilfeträgers gegenüber den Hilfebedürftigen ist, die auf den Vollzug nicht dienstrechtlicher Gesetzesbestimmungen des materiellen Verwaltungsrechts gerichtet und deswegen der Mitbestimmung unter dem Gesichtspunkt der Schutzzweckgrenze entzogen ist (a.a.O. S. 294 bzw. S. 13 f.).

47 Im vorliegenden Fall unterliegt die Entscheidung der Arbeitsgemeinschaft über die Heranziehung eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zu im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeiten - sei es aufgrund einer Eingliederungsvereinbarung, durch Verwaltungsakt oder durch sonstiges Verwaltungshandeln - nicht der Mitbestimmung des Personalrats der kommunalen Dienststelle. Dieser hat daher im Rahmen der Mitbestimmung nicht zu prüfen, ob es sich bei der betreffenden Person um einen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen handelt

(§§ 7 ff. SGB II) und ob diesem die in Aussicht gestellte Arbeit zumutbar ist (§ 10 SGB II). Die der Dienststelle verbliebene und der Mitbeurteilung durch den Personalrat daher zugängliche Eignungsprüfung ist nicht deckungsgleich mit der Zumutbarkeitsprüfung der Arbeitsgemeinschaft. Während diese ausschließlich die Person des Hilfebedürftigen im Auge hat, geht es bei der dienststelleninternen Eignungsprüfung um mögliche Belastungen der regulären Beschäftigten. Dass das gesetzliche Merkmal der Zusätzlichkeit spezifische Beschäftigteninteressen berührt, wurde im zitierten Senatsbeschluss - bezogen auf die damals anzuwendende Regelung in § 19 Abs. 2 BSHG - ausdrücklich bejaht (a.a.O. S. 296 bzw. S. 15).

48 c) Die Verantwortungsgrenze ist ebenfalls eingehalten. Das Letztentscheidungsrecht der Volksvertretung bzw. der ihr verantwortlichen Stelle ist garantiert (§ 75 Abs. 5 Nr. 2, § 88 Abs. 4, § 89 RhPPersVG).

49 6. Die Mitbestimmung bei Einstellungen wird hier nicht durch konkurrierende Beteiligungstatbestände verdrängt.

50 a) Die streitige Mitbestimmung ist nicht mit Blick darauf ausgeschlossen oder eingeschränkt, dass das Verwaltungsgericht dem Kläger bei der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten ein Erörterungsrecht gemäß § 84 Satz 1 Nr. 1 RhPPersVG rechtskräftig zugesprochen hat.

51 Eine echte Konkurrenz von Beteiligungsrechten besteht schon deswegen nicht, weil die erörterungspflichtige Personalplanung der mitbestimmungspflichtigen personellen Einzelmaßnahme zeitlich vorausgeht (vgl. Jacobi/Küssner/ Meerkamp, a.a.O. § 73 Rn. 25). Es fragt sich allenfalls, ob die Erörterung des Merkmals der Zusätzlichkeit im Rahmen der Personalplanung die erneute Behandlung dieses Aspekts im Rahmen der personellen Mitbestimmung hindert. Dies ist jedoch zu verneinen. Gerade wegen der gegenständlichen Weite der Personalplanung (vgl. Beschluss vom 23. Januar 2002 - BVerwG 6 P 5.01 - PersR 2002, 201 <202>) werden Gegenstand der Erörterung zwischen Dienststelle und Personalrat typischerweise Gesichtspunkte sein, die auch für die spätere Umsetzung im Rahmen personeller Einzelmaßnahmen von Bedeutung

sind. Wäre der Personalrat mit der Behandlung aller Punkte, die Gegenstand der Erörterung waren oder hätten sein können, abgeschnitten, so würde dies eine wesentliche Aushöhlung seiner Mitbestimmungsrechte bedeuten. Zwar kann dem Willen des Gesetzgebers entnommen werden, dass er für den Bereich der Personalplanung ein schnelles Beteiligungsverfahren wünscht, welches von den mit der Mitbestimmung verbundenen Verzögerungen frei ist (so ausdrücklich zur Aufteilung des Personalausgabenbudgets nach § 84 Satz 1 Nr. 2 RhPPersVG: LTDrucks 13/5500 S. 35). Dass er jedoch die nachfolgende personelle Mitbestimmung inhaltlich verkürzen wollte, ist nicht anzunehmen. Im Gegenteil wollte er ersichtlich die Beteiligung des Personalrats im Vorfeld mitbestimmungspflichtiger personeller Maßnahmen ergänzen. Insofern kann von einer Fernwirkung der Mitbestimmung gesprochen werden: Diese wirkt zugunsten einer ernsthaften, vom Willen zur Verständigung getragenen Erörterung im Rahmen der Personalplanung. Wird dort ein Konsens erzielt, so wird in diesem Umfang bei unveränderten Verhältnissen das nachfolgende Mitbestimmungsverfahren von Konflikten entlastet (vgl. zum Betriebsverfassungsrecht: Engels, NZA 2007, 8 <10>).

52 b) Schließlich kann gegen die Mitbestimmung bei Einstellungen nicht eingewandt werden, die Mitbestimmung in einer atypischen, nicht geregelten organisatorischen Angelegenheit nach § 73 Abs. 1, § 80 Abs. 2 RhPPersVG sei in Bezug auf das Erfordernis der Zusätzlichkeit der Arbeiten vorrangig.

53 aa) Eine solche Schlussfolgerung ist nicht schon deswegen geboten, weil das Verwaltungsgericht die Mitbestimmung bei der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten rechtskräftig abgelehnt hat. Hierbei war die Beteiligung des Personalrats bei der Auswahl der Einsatzbereiche selbst Streitgegenstand. Dagegen geht es im Rechtsbeschwerdeverfahren nur noch um das Mitbestimmungsrecht des Klägers bei der personellen Besetzung dieser Einsatzbereiche. Insofern entfaltet die rechtskräftige erstinstanzliche Klageabweisung auch keine präjudizielle Wirkung. Darum ist der Senat weder rechtlich noch logisch gehindert, den Inhalt der Mitbestimmung bei Einstellungen und deren Verhältnis zu anderen Beteiligungstatbeständen zu bestimmen.

54 bb) In der Sache wirkt sich das Nichtvorliegen der Voraussetzungen in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II i.V.m. § 261 Abs. 2 SGB III als Beschäftigungsverbot aus, wie oben ausgeführt wurde; dies weist die Angelegenheit auch insoweit der Mitbestimmung bei Einstellungen zu. Im Übrigen würde die Aufspaltung der Beteiligung in eine Mitbestimmung bei der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 80 Abs. 2 RhPPersVG und eine weitere bei der Auswahl des betreffenden Personenkreises nach § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 RhPPersVG dem demokratischen Prinzip mit Rücksicht auf die sach- und zeitgerechte Erfüllung des Amtsauftrages nicht optimal gerecht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Mai 1995 a.a.O. S. 74).

55 7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Dr. Bardenhewer Dr. Hahn Büge

Vormeier Dr. Bier

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

1 Die Entscheidung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Bardenhewer Büge Vormeier

Sachgebiet: BVerwGE: ja

Personalvertretungsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

RhPPersVG § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1
SGB II § 16 Abs. 3

Stichworte:

Mitbestimmung des Personalrats bei Einstellungen; Beschäftigung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger („Ein-Euro-Jobs“); zusätzliche Arbeiten.

Leitsatz:

Der Einsatz erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zur Verrichtung von im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeiten („Ein-Euro-Jobs“) in der Dienststelle unterliegt der Mitbestimmung des dortigen Personalrats bei Einstellungen.

Urteil des 6. Senats vom 21. März 2007 - BVerwG 6 P 4.06

I. VG Mainz vom 18.11.2005 - Az.: VG 5 K 291/05.MZ -
II. OVG Koblenz vom 17.05.2006 - Az.: OVG 5 A 11752/05 -