

Geltendmachung der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Einstellung eines Beschäftigten in einem Jobcenter

1. Der Personalrat einer Agentur für Arbeit kann beachtlich rügen, dass bei der Einstellung zur Beschäftigung in einer gemeinsamen Einrichtung (Jobcenter) nur die dortige, nicht die eigene Schwerbehindertenvertretung mit der Auswahl befasst war.

2. Das Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch – SGB IX – mit seinen Regelungen über die Schwerbehindertenvertretung gehört zu den Gesetzen, auf deren Einhaltung die Personalvertretung bestehen darf.

3. Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretungen in der Agentur für Arbeit von der Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung in der gemeinsamen Einrichtung ist entsprechend der Abgrenzung der Zuständigkeiten der jeweiligen Personalvertretungen vorzunehmen.

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. und 3. Leitsätze der Schriftleitung)
VG Berlin, Beschluss v. 23.5.2012 – 71 K 3.12 – (n. rkr.)

Zum Sachverhalt

Die beteiligte Leiterin der Agentur für Arbeit wollte mehrere Arbeitnehmer befristet einstellen für den Einsatz in gemeinsamen Einrichtungen (Jobcentern). Sie legte dem in ihrer Dienststelle bestehenden, antragstellenden Personalrat die Vorlage 658/2011 vom 12. Dezember 2011 am selben Tag vor, wonach sie Frau L... bis zum 31. Dezember 2012 im Jobcenter B... beschäftigen wolle. Der Antragsteller beschloss, die Zustimmung zu verweigern, und legte der Beteiligten seine schriftliche Begründung vom 19. Dezember 2011 am selben Tag vor. Darin bezeichnete er die Rechte der Schwerbehindertenvertretung als verletzt, an Auswahlgesprächen teilzunehmen und über Einstellungsmöglichkeiten informiert zu werden. Auch seien die Schwerbehinderten- und die Personalvertretung nicht über eingehende Vermittlungsvorschläge von Schwerbehinderten unterrichtet worden. Damit werde gegen das Gesetz, zum Beispiel § 95 SGB IX, und gegen interne Weisungen verstoßen. Die Beteiligte erwiderte mit Schreiben vom 28. Dezember 2011, sie halte die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich, weil nach dem „Fragenkatalog Neuorganisation SGB II (S. 12)“ der Bundesagentur für Arbeit die Auswahlentscheidung bei Stellenbesetzungsverfahren innerhalb der gemeinsamen Einrichtung allein deren Geschäftsführer obliege, weshalb die dortige Gleichstellungsbeauftragte und Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen sei. Sie werde die Angelegenheit gemäß § 69 BPersVG der Regionaldirektion Berlin-Brandenburg mit der Bitte um Entscheidung vorlegen.

Die Beteiligte unterbreitete dem Antragsteller mit der Vorlage 30/2012 vom 31. Januar 2012 am selben Tag ihr Vorhaben zur Mitbestimmung, Frau I... und Herrn H... befristet bis zum 28. Februar 2013 für das Jobcenter B... einzustellen. Der Antragsteller legte ihr mit schriftlicher Begründung vom 8. Februar 2012 am selben Tag die Gründe für seine Zustimmungsverweigerung dar; sie entsprechen den vorgenannten Gründen. Die Beteiligte antwortete ihm mit Schreiben vom 6. März 2012 am selben Tag, dass die Verweigerung für unbeachtlich befunden worden sei, auch von der von ihr befassten Regionaldirektion Berlin-Brandenburg. Die Beteiligte stellte die drei Arbeitnehmer ein.

Der Antragsteller beschloss am 17. Januar 2012 sowie am 6. März 2012, eine gerichtliche Klärung mit anwaltlicher Hilfe herbeizuführen, und hat den Antrag am 9. Februar 2012 anhängig gemacht und am 15. März 2012 erweitert. Zu dessen Begründung äußert er die Auffassung, dass die Zustimmungsverweigerungen sich auf § 77 Absatz 2 BPersVG bezogen und keineswegs offensichtlich außerhalb des Mitbestimmungsrechts gelegen hätten. Auf die Schlüssigkeit der Argumentation komme es nicht an. Die Entscheidung im Einstellungsverfahren obliege allein dem Träger der Agentur für Arbeit. Die Kompetenzen der Schwerbehindertenvertretung folgten dessen Zuständigkeit.

Der Antragsteller beantragt festzustellen, dass die Einstellung der Arbeitnehmerinnen L..., I... und des Arbeitnehmers H... sein Mitbestimmungsrecht verletzt.

Die Beteiligte beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Die Beteiligte zweifelt an der Zulässigkeit des Antrags im Hinblick darauf, dass im Verfahren VG 71 K 1.12 PVB die gleiche Fallgestaltung anhängig gemacht worden sei. Der Antrag sei zudem unbegründet, weil die Auswahl aus dem Kreis der Bewerber

von der Einstellung des oder der Besten zu trennen sei, ihr vorausgehe und nach der internen Vorgabe der Bundesagentur für Arbeit (Fragenkatalog Neuorganisation SGB II) der gemeinsamen Einrichtung obliege. Die den Stellen in der Agentur für Arbeit obliegende Einstellung sei gekennzeichnet durch die arbeitsrechtliche Bindung des erfolgreichen Bewerbers. Darauf habe sich die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers nicht bezogen, stattdessen auf Vorfragen der beteiligungspflichtigen Maßnahme, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Berlin unbeachtlich sei. Den Belangen der Gleichstellung und den Rechten der Schwerbehinderten bei der Auswahl sei durch Befassung der zuständigen Stellen in der gemeinsamen Einrichtung Rechnung getragen worden.

Aus den Gründen

A. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Gemäß § 83 Absatz 1 Nr. 3 des Bundespersonalvertretungsgesetzes – BPersVG – kann die Zuständigkeit und Rechtsstellung der Personalvertretungen gerichtlich geklärt werden. Statthaft ist ein Antrag einer Personalvertretung auf Klärung der eigenen Rechtsposition. Der Antrag darf einen konkreten Mitbestimmungsfall zum Gegenstand machen, solange bei einem Erfolg im gerichtlichen Verfahren der Mitbestimmungsvorgang noch weitergeführt werden kann. Das trifft in den Fällen der genannten Dienstkräfte zu, da deren befristete Beschäftigung noch nicht abgelaufen ist.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht das am 28. Dezember 2011 bei Gericht eingeleitete Verfahren VG 71 K 1.12 PVB unter dem Gesichtspunkt der doppelten Anhängigkeit entgegen. Gemäß § 17 Absatz 1 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG – kann die Sache während der Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden. Diese Vorschrift ist auf das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren anwendbar (§ 83 Absatz 2 BPersVG in Verbindung mit § 80 Absatz 3 sowie § 48 Absatz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes – ArbGG). In dem genannten Gerichtsverfahren steht eine andere „Sache“ zur Entscheidung an, weil die andere Dienstkräfte betreffenden Einstellungsvorlagen in dem konkret gefassten Antrag genannt werden. Der Umstand, dass die gleiche abstrakte Rechtsfrage zu beantworten sein mag, nimmt der Personalvertretung nicht das Recht, sich gegen angeblich ohne ihre Zustimmung erfolgte Einstellungen von Dienstkräften in jedem Einzelfall zu wenden. Ob die Dienststelle bei einer Vielzahl gleichgelagerter Verfahren die anwaltlichen Kosten zu tragen hat, braucht hier nicht entschieden zu werden.

B. Der Antrag ist begründet. Die Beteiligte verletzt das Recht des Antragstellers aus § 75 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 BPersVG. Danach hat der Personalrat mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer bei der Einstellung. Nach § 69 Absatz 1 BPersVG kann eine Maßnahme, soweit sie der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt, nur mit seiner Zustimmung getroffen werden.

Der Antragsteller hat bezogen auf die beiden Mitbestimmungsvorlagen seine Zustimmung verweigert. Er genügte dabei den formalen Anforderungen des § 69 Absatz 2 Satz 3 BPersVG. Danach gilt die Maßnahme als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der Frist – hier gemäß Satz 3 desselben Absatzes: von 10 Arbeitstagen – die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. In beiden Mitbestimmungsfällen legte der Antragsteller der Beteiligten eine mit Gründen versehene Zustimmungsverweigerung vor Ablauf der Frist vor.

Die Maßnahme gilt auch nicht entsprechend § 69 Absatz 2 Satz 3 BPersVG als gebilligt, weil die angegebenen Gründe unbeachtlich wären. In Personalangelegenheiten nach § 75 Absatz 1, § 76 Absatz 1 BPersVG muss das Vorbringen des Personalrats es mindestens als möglich erscheinen lassen, dass einer der dafür zugelassenen und in § 77 Absatz 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen dieser Versagungsgründe gestützt ist, vermag nicht die Verpflichtung der Dienststelle auszulösen, das Beteiligungsverfahren durch Einleitung des Stufenverfahrens fortzusetzen (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 7. April 2010 – BVerwG 6 P 6.09 – BVerwGE 136, 271 Rn. 19).

Gemäß § 77 Absatz 2 Nr. 1 BPersVG kann die Zustimmung unter anderem verweigert werden, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz verstößt. Das Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch – SGB IX – mit seinen Regelungen über die Schwerbehindertenvertretung ist ein Gesetz, auf dessen Einhaltung die Personalvertretung bestehen darf (vergleiche das Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 14. November 1989 – 1 ABR 88/88 – Juris Rn. 18 f. zur entsprechenden Bestimmung des § 99 Absatz 2 Nr. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes und zum damals geltenden Schwerbehindertengesetz). Das folgt

ausdrücklich aus § 93 SGB IX, wonach der Personalrat die Eingliederung schwerbehinderter Menschen fördert und insbesondere darauf achtet, dass die dem Arbeitgeber nach den §§ 71, 72 und 81 bis 84 dieses Gesetzes obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Nach § 71 SGB IX trifft den öffentlichen Arbeitgeber die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen, nach § 81 des Gesetzes ist er verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Gemäß § 95 Absatz 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören; nach Satz 3 derselben Norm hat die Schwerbehindertenvertretung unter anderem das Recht auf Beteiligung am Verfahren nach § 81 Absatz 1 des Gesetzes und beim Vorliegen von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen das Recht auf Einsicht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen und Teilnahme an Vorstellungsgesprächen.

Angesichts dessen sind die vom Antragsteller schriftlich mitgeteilten Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zu beiden Vorlagen nicht unbeachtlich, weil insoweit die Verletzung eines Gesetzes im Sinn von § 77 Absatz 2 Nr. 1 BPersVG möglich erscheint. Es steht weder der Dienststellenleitung zu, noch ist es Aufgabe des Gerichts, im vorliegenden Verfahren zu entscheiden, ob die Argumentation des Personalrats überzeugt. Es obliegt vielmehr den Beteiligten bei der übergeordneten Dienststelle, im weiteren Verfahren nach § 69 Absatz 3, 4 BPersVG die Überzeugungskraft zu wägen. Die vom Antragsteller geltend gemachte Gesetzesverletzung ist jedenfalls nicht abwegig. Es spricht im Gegenteil viel für die Auffassung des Antragstellers, dass die Schwerbehindertenvertretung der Agentur für Arbeit auch mit der Auswahl zu befassen sein dürfte:

1.) Wie schon in der Agentur für Arbeit ist auch in den gemeinsamen Einrichtungen eine Schwerbehindertenvertretung zu bilden. Deren Zuständigkeit bestimmt sich gemäß § 44 i des Sozialgesetzbuches, Zweites Buch – SGB II – entsprechend der Regelung in § 44 h desselben Gesetzes über die Personalvertretung. Demgemäß ist die Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretungen in der Agentur für Arbeit einerseits, der gemeinsamen Einrichtung andererseits entsprechend den Zuständigkeiten der beiderseitigen Personalvertretungen abzugrenzen. Nach § 44 h Absatz 3 SGB II ist die Personalvertretung der gemeinsamen Einrichtung zuständig, soweit deren Trägerversammlung oder deren Geschäftsführer Entscheidungsbefugnisse in personalrechtlichen, personalwirtschaftlichen, sozialen oder die Ordnung der Dienststelle betreffenden Angelegenheiten zustehen. Gemäß Absatz 5 derselben Norm bleiben die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherrn und Arbeitgeber unberührt, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben. Die Träger, einerseits die Bundesagentur für Arbeit und andererseits grundsätzlich die kreisfreien Städte und Kreise (vergleiche § 6 SGB II), haben die Befugnisse zur Begründung und Beendigung der mit den Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse (§ 44 d Absatz 4 SGB II; zu einer weiteren Zuständigkeit siehe § 44 g Absatz 5 SGB II).

2.) Die dem Abschluss des Arbeitsvertrags vorausgehende Auswahlentscheidung dürfte nicht von der Befassungskompetenz der Personal- und Schwerbehindertenvertretung der Agentur für Arbeit zu trennen sein.

Der dem Träger obliegenden Begründung eines Arbeitsverhältnisses entspricht das Recht des Personalrats zur Mitbestimmung bei der Einstellung. Die Einstellung nach § 75 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 BPersVG ist die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Dienststelle, die regelmäßig durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages und die tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit bewirkt wird (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 2001 – BVerwG 6 P 11.00 – BVerwGE 114, 308 [309 f.]). Der Vertragsschluss folgt stets der Entscheidung, ob der Bewerber überhaupt genommen werden soll, und zudem der Auswahl bei einer Mehrzahl von Bewerbern. Der Personalrat darf unter dem Mitbestimmungsstatbestand der Einstellung zwar keine eigene Auswahl treffen, gleichwohl ist nicht jede Rüge der Auswahl durch die Dienststellenleitung unbeachtlich. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist vielmehr anerkannt, dass die Personalvertretung im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens die Zustimmung zur Einstellung der externen Bewerber dann verweigern kann, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 23. September 1992 – BVerwG 6

P 24.91 – Juris Rn. 25). Die Bestimmungen über die Rechte der Schwerbehindertenvertretung bilden den gesetzlichen Rahmen für die Dienststelle.

Der Träger darf wohl kaum die vor dem Abschluss des Arbeitsvertrages zu treffende Auswahl aus dem Kreis der Bewerber auf andere Stellen übertragen in der Weise, dass er sich selbst der Verantwortung für die Auswahl entledigt. Vielmehr dürfte die in der gemeinsamen Einrichtung getroffene Auswahl dem Träger zuzurechnen sein. Denn die ihm nach dem Gesetz obliegende Begründung des Arbeitsverhältnisses muss dem Artikel 33 Absatz 2 des Grundgesetzes – GG – genügen. Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Dazu gehören auch die Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst, wie sich aus Artikel 33 Absatz 4 GG schließen lässt. Verletzt der öffentliche Arbeitgeber das grundgesetzliche Gebot der Bestenauslese, ist die Begründung des Arbeitsverhältnisses rechtswidrig. Der Auswahlfehler setzt sich in dem Abschluss des Arbeitsvertrags fort. Das Bundesverwaltungsgericht entschied entsprechend für die Beförderung eines Beamten bzw. Richters, dass der Regelungsgehalt der Ernennung inhaltlich mit der Auswahlentscheidung übereinstimme, die Ernennung der Auswahlentscheidung folge, sie rechtsverbindlich umsetze und das Auswahlverfahren beende (Urteil vom 4. November 2010 – BVerwG 2 C 16.09 – BVerwGE 138, 102 Rn. 26; daran anschließend das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Februar 2012 – OVG 4 S 54.11). Soweit die Schwerbehindertenvertretung der Agentur für Arbeit gesetzliche Rechte der Befassung mit einer Auswahl hat, muss ihr deren Wahrnehmung ermöglicht werden. Wenn ihr die Teilnahme an den Auswahlgesprächen in der gemeinsamen Einrichtung verwehrt bleibt, könnte es notwendig werden, den Auswahlvorgang in der Agentur für Arbeit gleichsam zu wiederholen.

3.) Es dürfte nicht ausreichen, dass irgendeine Schwerbehindertenvertretung die Belange der Schwerbehinderten geltend macht. Der Rechtsgedanke aus § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes – VwVfG – ist nicht auf den Fall übertragbar. Denn das Gesetz hebt den jeweiligen Amtsinhaber besonders hervor. Die Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen und die stellvertretenden Mitglieder werden gewählt und genießen in der Ausübung ihres Amtes einen gesetzlichen Schutz vor Behinderung und Benachteiligung (§§ 94, 96 SGB IX). Die Aufgabenerfüllung der Schwerbehindertenvertretung gemäß § 95 SGB IX stellt nicht lediglich einen Gesetzesvollzug durch austauschbare Sachbearbeiter dar, auf deren Person es letztlich nicht ankäme.

4.) Die von der Beteiligten benannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin geben für ihren Rechtsstandpunkt nichts her. Der Beschluss der Fachkammer vom 18. Februar 2010 – VG 71 K 9.09 PVB – beruhte auf dem anders gelagerten Sachverhalt, dass das Amt der Gleichstellungsbeauftragten in angeblich zweifelhafter Anwendung von § 16 Absatz 1 Satz 3 des Bundesgleichstellungsgesetzes – BGleGG – nicht mehr bei der Dienststelle, sondern übergeordnet angesiedelt wurde, wogegen sich die bisherige Gleichstellungsbeauftragte der Dienststelle allerdings nicht mit einer Klage wehrte, nachdem das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. April 2008 – OVG 4 S 6.08 – (juris) die Organisationsänderung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes für rechtens erklärt hatte. Die Fachkammer hielt die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich, mit der die Personalvertretung den von der Gleichstellungsbeauftragten beendeten Streit um die Organisationsänderung perpetuierte.

Das Urteil der 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin vom 15. März 2012 – VG 5 K 285.11 – (juris) behandelte wiederum die Klage einer Gleichstellungsbeauftragten bei einer Agentur für Arbeit. Streitgegenstand war allein das im Ergebnis verneinte Recht dieser Gleichstellungsbeauftragten, an Vorstellungsgesprächen in einer gemeinsamen Einrichtung unter Leitung des dortigen Dienststellenleiters teilzunehmen. Die Frage, welche Rechte die Gleichstellungsbeauftragte gegenüber ihrem Dienststellenleiter in Bezug auf die „Auslagerung“ von Auswahlverfahren in die gemeinsame Einrichtung hat, ließ das Gericht ausdrücklich offen.