

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 2.99
OVG 12 L 7/98

Verkündet
am 26. Januar 2000
Klebba
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 26. Januar 2000
durch den Richter A l b e r s , die Richterin
E c k e r t z - H ö f e r sowie die Richter
Dr. B a y e r , B ü g e und Dr. G r a u l i c h

beschlossen:

Die Beschlüsse des Schleswig-Holsteinischen O-
berverswaltungsgerichts vom 28. September 1998
und des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsge-
richts vom 27. Juli 1998 werden aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß die Schaffung von Ge-
legenheiten zur gemeinnützigen und zusätzlichen
Arbeit für Hilfesuchende nach § 19 Abs. 2
Satz 1 Alternative 2 BSHG in der Form von Mit-
hilfe bei Reinigungsarbeiten und Pflege der Au-
ßenanlagen der Schwimmhalle Lessingplatz, Rei-

nigung von Entwässerungseinrichtungen diverser öffentlicher Bauwerke der Landeshauptstadt Kiel, Streichen von einfachen Holz- und Stahlgeländern im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Kiel, Umgestaltung von Gruppenräumen in städtischen Kindertageseinrichtungen und Jugendtreffs durch den Beteiligten der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt und der Beteiligte verpflichtet ist, das Mitbestimmungsverfahren vor entsprechenden Einsätzen einzuleiten.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 8 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller begehrt eine Feststellung zu Fragen der Mitbestimmung im Zusammenhang mit der Heranziehung von Sozialhilfeempfängern zur Ableistung von gemeinnütziger Arbeit bei der Beteiligten als Trägerin der Sozialhilfe.

Im Januar 1998 formulierte das Sozialamt der Beteiligten Richtlinien zur Umsetzung der Vorschriften über die Hilfe zur Arbeit im Bundessozialhilfegesetz. Darin wurde unter "3.3. Mehraufwandsentschädigung und Umfang des Arbeitsangebots" festgelegt, daß dem Sozialhilfeempfänger bei Ableistung gemeinnütziger Arbeit über die Hilfe zum Lebensunterhalt hinaus lediglich eine Mehraufwandsentschädigung von 2,- DM pro Arbeitsstunde zu bezahlen sei. Zur personalvertretungsrechtlichen Beteiligung war darin unter "3.10. Verfahren" vorgesehen, die aktuellen Arbeitsangebote der Ämter den zuständigen Personalräten vor Ort zur Zustimmung zu übersenden und anschließend die Sozialhilfeempfänger heranzuziehen. Dieser Vorgehensweise hat der Gesamtpersonalrat zugestimmt.

In der Folgezeit hat das Sozialamt der Beteiligten wiederholt dem Personalrat der Inneren Verwaltung Listen von Sozialhilfeempfängern nebst Beschreibungen ihrer geplanten Arbeitseinsätze mit der Bitte um Zustimmung übersandt. Der Personalrat hat je-

weils einem Teil der beabsichtigten Arbeitseinsätze zugestimmt und einem anderen Teil die Zustimmung verweigert. Die Beteiligte hat daraufhin im Februar 1998 ihre Auffassung rechtlich überprüft und ist unter Aufgabe ihrer zuvor eingenommenen Position zu der Ansicht gelangt, auf den Einsatz von Sozialhilfeempfängern zu gemeinnütziger Arbeit seien die §§ 51 ff. MBG SH nicht anwendbar. Sie unterrichtete im nachfolgenden Monatsgespräch den Gesamtpersonalrat von ihrer geänderten Rechtsauffassung. Die Praxis der Arbeitseinsätze setzte sie ohne Einholung der Zustimmung fort.

Im Juni 1998 beantragte der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, den weiteren Einsatz von Sozialhilfeempfängern zur Ableistung von gemeinnütziger Arbeit bei der Stadt Kiel ohne vorherige personalvertretungsrechtliche Zustimmung zu unterbinden. Diesen Antrag lehnte das Verwaltungsgericht Schleswig ab.

Außerdem hat der Antragsteller das vorliegende Beschlußverfahren beim Verwaltungsgericht Schleswig anhängig gemacht. Damit hat er angestrebt, den Beteiligten zu verpflichten, Sozialhilfeempfänger ohne vorherige Zustimmung des Personalrats in bestimmten Tätigkeitsbereichen nicht einzusetzen, begonnene Einsätze zurückzunehmen und künftige Einsätze zu unterlassen, solange das Mitbestimmungsverfahren in der vorgeschriebenen Form nicht durchgeführt und abgeschlossen worden sei.

Im ersten Rechtszug hat der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, Sozialhilfeempfänger zum Zwecke der Ableistung von gemeinnütziger Arbeit bezüglich der Mithilfe bei Reinigungsarbeiten und Pflege der Außenanlage in der Schwimmhalle Lessingplatz, Reinigung von Entwässerungseinrichtungen diverser Bauwerke, Streichen von einfachen Holz- und Stahlgeländern im Stadtgebiet Kiel, Umgestaltung von Gruppenräumen im städtischen KTE, JT nicht einzusetzen, bereits veranlaßte Einsätze, soweit sie nicht schon abgeschlossen sind, zurückzunehmen und künftige Einsätze zu unterlassen,

solange das Mitbestimmungsverfahren zwischen den Beteiligten nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form durchgeführt wird und abgeschlossen ist,

hilfsweise

festzustellen, daß die Antragsgegnerin das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers verletzt hat, indem sie Sozialhilfeempfänger zur Mithilfe bei Reinigungsarbeiten und Pflege der Außenanlagen in der Schwimmhalle Lessingplatz, Reinigung von Entwässerungseinrichtungen diverser Bauwerke, Streichen von einfachen Holz- und Stahlgeländern im Stadtgebiet Kiel, Umgestaltung von Gruppenräumen im städtischen KTE, JT herangezogen hat, obwohl der Antragsteller seine Zustimmung zu diesen beabsichtigten Maßnahmen ausdrücklich verweigert hat,

äußerst hilfsweise

festzustellen, daß der Einsatz von Sozialhilfeempfängern zur Ableistung von gemeinnütziger Arbeit bezüglich der Mithilfe bei Reinigungsarbeiten und Pflege der Außenanlagen in der Schwimmhalle Lessingplatz, Reinigung und Entwässerungseinrichtungen diverser Bauwerke, Streichen von einfachen Holz- und Stahlgeländern im Stadtgebiet Kiel, Umgestaltung von Gruppenräumen im städtischen KTE, JT durch die Antragsgegnerin der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt.

Das Verwaltungsgericht hat die Anträge mit Beschluß vom 27. Juli 1998 abgelehnt. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, mangels eines Dienstrechtsverhältnisses handele es sich bei den Sozialhilfeempfängern nicht um Beschäftigte; sie würden auch nicht in den Arbeitsprozeß eingegliedert. Ebenso wenig liege eine organisatorische Maßnahme im Sinne des Gesetzes vor. Beim Einsatz von Sozialhilfeempfängern zu gemeinnütziger Arbeit handele es sich um eine Aufgabenerfüllung seitens der Verwaltung gegenüber den Bürgern, wie sie aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Mai 1995 (BVerfGE 93, 37) der Mitbestimmung durch den Personalrat entzogen sei. Die Stadt dürfe nicht aufgrund einer nicht erteilten personalvertretungsrechtlichen Zustimmung daran gehindert werden, ihre gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben nach §§ 18 und 19 BSHG wahrzunehmen.

Dagegen hat der Antragsteller mit den bisherigen Sachanträgen Beschwerde eingelegt und zur Begründung u.a. vorgetragen, für die Bejahung des Beschäftigtenbegriffs im Rahmen des Personalvertretungsrechts komme es nicht darauf an, daß derjenige (auch) in einem arbeitsvertragsrechtlichen Verhältnis zur Dienststelle stehe. Maßgeblich sei vielmehr der sog. Eingliederungsbegriff, wie ihn die Rechtsprechung und Literatur im Rahmen der Zuordnung im personalvertretungsrechtlichen Sinne gebildet haben.

Die Beteiligte ist der Rechtsauffassung des Antragstellers entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, die Landeshauptstadt Kiel schließe mit den Sozialhilfeempfängern keine Arbeitsverträge. Sie erhielten lediglich für ihre Mehraufwendungen eine Entschädigung in Höhe von 2,- DM je geleisteter Arbeitsstunde. Sie erhielten aber weiterhin Hilfe zum Lebensunterhalt. Dies spreche gegen ein Beschäftigungsverhältnis.

Das Schleswig-Holsteinische Obergericht hat mit Beschluß vom 28. September 1998 die Beschwerde zurückgewiesen und zugleich die Rechtsbeschwerde zugelassen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Heranziehung von Sozialhilfeempfängern zu gemeinnütziger Arbeit unterliege nicht der Mitbestimmung des Personalrats, weil es sich um gesetzliche Aufgaben aus §§ 19 ff. BSHG handele. Als personelle Maßnahmen kämen sie zwar im Einzelfall faktisch einer Einstellung gleich. Einer Beteiligungskompetenz stehe aber die Fiktion aus § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBG entgegen, wonach Beschäftigte nicht solche Personen seien, die überwiegend zu ihrer Wiedereingliederung beschäftigt würden. Dies entspreche der bundesrechtlichen Vorgabe aus § 4 Abs. 5 Nr. 2 i.V.m. § 104 BPersVG.

Dagegen hat der Antragsteller Rechtsbeschwerde eingelegt. Zu deren Begründung hat er ausgeführt, bei der Heranziehung von Sozialhilfeempfängern handele es sich personalvertretungsrechtlich um eine Einstellung. Eine Einstellung in diesem Sinn setze

keinen Arbeitsvertrag voraus. Es sei nur zu verlangen, daß der Dienstleistende mit der ihm übertragenen Tätigkeit wie ein in dieser Dienststelle beschäftigter Arbeitnehmer im Rahmen der Aufbau- und Ablauforganisation der Dienststelle Aufgaben wahrnehme, die ihrem öffentlichen Interesse oblägen. Vorliegend sei jedenfalls von einer tatsächlichen Eingliederung auszugehen.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes vom 28. September 1998 sowie den Beschluß des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 27. Juli 1998 aufzuheben und festzustellen, daß der Einsatz von Sozialhilfeempfängern zur Ableistung von gemeinnütziger Arbeit bezüglich der Mithilfe bei Reinigungsarbeiten und Pflege der Außenanlagen der Schwimmhalle Lessingplatz, Reinigung von Entwässerungseinrichtungen diverser öffentlicher Bauwerke der Landeshauptstadt Kiel, Streichen von einfachen Holz- und Stahlgeländern im Stadtgebiet der Landeshauptstadt Kiel, Umgestaltung von Gruppenräumen in städtischen Kindertageseinrichtungen und Jugendtreffs durch den Beteiligten der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt und der Beteiligte verpflichtet ist, ein Mitbestimmungsverfahren einzuleiten.

Die Beteiligte beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Rechtsbeschwerde verstoße bereits gegen § 94 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, denn entgegen dem dort benannten Erfordernis, den Beschluß zu bezeichnen, gegen den sich die Rechtsbeschwerde wende, sei in der Beschwerdeeinlegung von einem Urteil die Rede. Die Rechtsbeschwerde sei aus den zutreffenden Gründen der angegriffenen Entscheidung des Obergerichtes aber auch unbegründet. Im übrigen würden die schützenswerten Interessen der bei den jeweiligen Dienststellen bereits Beschäftigten durch die eingesetzten Sozialhilfeempfänger nicht beeinträchtigt. Der Antragsteller habe keine Kompetenz, über das Vorliegen der Voraussetzungen von § 19 Abs. 2 BSHG zu befinden.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist ursprünglich uneingeschränkt erhoben worden unter Rückgriff auf die erstinstanzliche Antragstellung, dann aber auf gerichtlichen Hinweis (§ 139 ZPO) unter Rücknahme überschießender Teile des (früheren) Hauptantrages und (früheren) ersten Hilfsantrages, jedoch ansonsten ohne sachliche Änderung zusammengefaßt worden.

Der Antrag ist aus dem Zusammenhang mit den früher vorrangig gestellten Haupt- und Hilfsanträgen und dem anlaßgebenden Vorgang heraus auszulegen. Anlaßgebender Vorgang war ein Antrag der Dienststelle auf Zustimmung des Personalrats zur Festlegung möglicher Einsatzbereiche für gemeinnützige und zusätzliche Arbeit, wobei diese Festlegung dem eigentlichen Heranziehungsverfahren vorgeschaltet worden war. Diese abgebrochene Verfahrensweise will der Antragsteller in vergleichbarer Weise fortgesetzt wissen. Darauf zielt sein Antrag ab. Insbesondere soll die im Antrag angesprochene Verpflichtung zur Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens hinsichtlich des Zeitpunktes geklärt werden und keinen konkret verpflichtenden Inhalt für einen einzelnen Mitbestimmungsfall haben. Denn der Antragsteller meint mit "Einsatz" nicht - oder jedenfalls nicht ausschließlich - die Heranziehung oder einzelne Schritte zu deren Vollzug, sondern in erster Linie die dem vorangehende Schaffung von Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit in den im Antrag genannten Einsatzbereichen. Er will insbesondere wegen der unter Umständen nur kurzzeitigen konkreten Einsätze bereits vor Ergehen eines Heranziehungsbescheides beteiligt sein.

Diese Antragsfassung der Rechtsbeschwerde ist zulässig (1.) und im ausgesprochenen Umfang begründet (2.).

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Die Rechtsbeschwerdeschrift genügt den formellen Mindestanforderungen. Entgegen dem

Vorbringen der Beteiligten genügt sie den Anforderungen des § 94 Abs. 2 Satz 1 ArbGG und insbesondere dem dort benannten Erfordernis, den **B e s c h l u ß** zu bezeichnen, gegen den sich die Rechtsbeschwerde wendet. Es trifft zwar zu, daß der Antragsteller in seinem Beschwerdeschriftsatz von einem **U r t e i l** spricht anstelle eines Beschlusses. Jedoch wird die tatsächlich gemeinte Entscheidung durch Aktenzeichen und Entscheidungstag eindeutig bezeichnet, so daß über den Erklärungswillen des Antragstellers und die von ihm eigentlich angegriffene Entscheidung kein Zweifel besteht. Demnach handelt es sich um ein für die Rechtsfolge unbeachtliches Schreibversehen.

2. Die Rechtsbeschwerde ist im ausgesprochenen Umfang begründet.

Der streitgegenständliche Antrag betrifft Arbeitseinsätze von Personen, die als "Sozialhilfeempfänger zum Zwecke der Ableistung von gemeinnütziger Arbeit" für den Beteiligten tätig werden und denen "Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewährt" wird. Aus Nr. 3.3. der Richtlinie des Sozialamtes Kiel (Gerichtsakte Bl. 24 ff.) ergibt sich für den vorliegenden Rechtsstreit, daß hier - d.h. bei der Stadtverwaltung Kiel - ausschließlich § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 2, Halbsatz 2, Abs. 3 BSHG zur Anwendung gelangt (Gerichtsakte Bl. 25 f.). Dementsprechend hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgetragen, er habe zu keinem Zeitpunkt behauptet, daß ein Arbeitsverhältnis begründet werde (Gerichtsakte Bl. 85 a.E.). Auch die Rechtsbeschwerdeerwiderung zieht die Möglichkeit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gegen Bezahlung des üblichen Entgelts (Alternative 1) durchgehend gar nicht erst in Betracht.

a) Entgegen den Ausführungen des Obergerichtes scheidet ein Beteiligungsrecht des Personalrats nicht daran, daß "Sozialhilfeempfänger zum Zwecke der Ableistung von gemeinnütziger Arbeit" als Nichtbeschäftigte i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2

MBG SH anzusehen sind. Die Vorschrift entspricht der Regelung in § 4 Abs. 5 Nr. 2 BPersVG. Danach gelten solche Personen nicht als Beschäftigte im Sinne des Gesetzes, die überwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden. Zu dieser Personengruppe gehören Sozialhilfeempfänger, für die Gelegenheit zu gemeinnütziger Arbeit geschaffen wird, weder wenn sie "das übliche Arbeitsentgelt" erhalten (§ 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 1 BSHG) noch wenn ihnen "Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewährt werden" (§ 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 2 BSHG).

§ 4 Abs. 5 Nr. 2 BPersVG (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 MBG SH) will nach seiner Zielsetzung ebenso wie § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG und § 7 Abs. 2 Nr. 3 SchwbG nur die Personen erfassen, bei denen die Beschäftigung vorrangig als Mittel zur Behebung physischer, psychischer oder sonstiger in der Person des Beschäftigten liegender Mängel eingesetzt wird. Dementsprechend geht es bei der Wiedereingewöhnung um die Wiederherstellung eines normalen Verhältnisses dieser Beschäftigten zum allgemeinen Erwerbsleben. Die Wiedereingewöhnung ist darauf gerichtet, Personen, die einer geregelten Arbeit entwöhnt sind oder sich nie an solche Arbeit gewöhnt haben, an geregelte Arbeit heranzuführen. Die Beschäftigung muß vorwiegend aus arbeitstherapeutischen Gründen erfolgen, wie etwa bei Arbeitsscheuen, Nichtseßhaften oder Landstreichern (BAG, Beschluß vom 4. Februar 1993 - 2 AZR 416/92 - AP Nr. 2 zu § 21 SchwbG 1986; BAGE 63, 188, 199 = AP Nr. 40 zu § 5 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe). Arbeitsverhältnisse nach § 19 Abs. 2 Halbsatz 1 Alternative 1 BSHG erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Dem Sozialhilfesuchenden soll es ermöglicht werden, durch Verwertung seiner Arbeitskraft selbst für den Unterhalt zu sorgen, seine soziale Absicherung in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung) zu verbessern, seine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen und seinen Selbsthilfewillen zu stärken. Die mitverfolgten rehabilitativen Ziele sollen den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses nicht

zurückdrängen. Vielmehr sollen sie im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Die Arbeit ist nicht bloßes Therapiemittel, sondern hat eine eigenständige Bedeutung. Die Verbesserung der Motivation und Vermittlungsfähigkeit stellt sich als Folgewirkung der Arbeit dar (BAG, Beschluß vom 4. Februar 1993 a.a.O.). Dies trifft in ähnlicher Weise auf die Beschäftigung nach § 19 Abs. 2 Halbsatz 1 Alternative 2 BSHG zu. Hier wird zwar kein Arbeitsverhältnis begründet (§ 19 Abs. 3 Satz 1 BSHG). Auch für diese Personengruppe wird aber Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit geschaffen; auch hier steht die Arbeitsleistung als solche im Vordergrund. Sie entspricht im wesentlichen den im Erwerbsleben üblichen Formen entgeltlicher Arbeitsleistung. Die Schaffung von Gelegenheit hierzu ist nur ein erster fähigkeitsbewahrender Schritt der Hilfe zur Selbsthilfe. Lediglich macht der Träger der Sozialhilfe von seiner gesetzlich vorgesehenen Wahlmöglichkeit Gebrauch, anstatt das übliche Arbeitsentgelt zu zahlen, Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen zu gewähren. Dies ändert nichts an der im übrigen mit § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 1 BSHG identischen Zielsetzung.

Insofern ist die Beschäftigung eines Sozialhilfeempfängers nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG zu unterscheiden von einer solchen nach § 20 Abs. 1 BSHG. Der Abschluß eines Arbeitsvertrages nach § 19 Abs. 2 Halbsatz 1 Alternative 1 BSHG geht vom Mangel an Arbeitsgelegenheit aus und setzt voraus, daß der Sozialhilfesuchende arbeitsfähig und arbeitsbereit ist (BAG, Beschluß vom 4. Februar 1993 a.a.O.). Dies gilt in gleicher Weise für die Beschäftigung nach § 19 Abs. 2 Halbsatz 1 Alternative 2 BSHG. Falls es hingegen erforderlich ist, einen arbeitsentwöhnten Sozialhilfesuchenden an Arbeit zu gewöhnen oder seine Bereitschaft zur Arbeit zu prüfen, ist nicht § 19, sondern § 20 BSHG anzuwenden. Ziel der Maßnahme nach § 20 BSHG ist im Gegensatz zu § 19 BSHG nicht die Arbeitsbeschaffung, sondern die Beschäftigungstherapie. Bei Maßnahmen nach § 20 BSHG steht nicht die Arbeitsleistung, sondern der Therapiezweck der Beschäftigung im

Vordergrund. Auch dieser Normenvergleich macht deutlich, daß im Gegensatz zu denjenigen nach § 20 Abs. 1 BSHG keine der von § 19 Abs. 1 Halbsatz 1 BSHG erfaßten Gruppen von Hilfesuchenden den Nichtbeschäftigten i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBG SH und § 4 Abs. 5 Nr. 2 BPersVG zuzurechnen sind.

b) Es kann offenbleiben, ob die unter den Voraussetzungen nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 2 BSHG tätigen Hilfesuchenden als "Personen, die aufgrund anderer Rechtsverhältnisse in der Dienststelle tätig sind", unter den erweiterten Beschäftigtenbegriff des § 3 Abs. 1 MBG SH fallen oder aber zu den Personen zählen, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBG SH "der Dienststelle nicht als Beschäftigte angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörigen Beschäftigten tätig sind und innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden". Denn jedenfalls - sei es unmittelbar über § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH, sei es mittelbar über § 2 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 51 Abs. 1 Satz 2 MBG SH - greift hier die Mitbestimmung bei "sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen". Als eine solche Maßnahme ist die Schaffung der Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit in den im Beschlußauspruch des Senats genannten Arbeiten in den genannten Bereichen anzusehen.

aa) Der Anwendbarkeit von § 51 MBG SH steht nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit von Teilen des MBG SH entgegen (BVerfGE 93, 37). § 51 Abs. 1 MBG SH ist hier anzuwenden, obwohl das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37 unter anderem die §§ 2 Abs. 1, 51 und 52 in Verbindung mit §§ 53 bis 55 MBG SH, die "den Personalvertretungen eine umfassende Beteiligung in Form einer Mitbestimmung mit Entscheidungsrecht der Einigungsstelle einräumen", für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt hat. Denn das Bundesverfassungsgericht hat gleichzeitig die weitere Anwendbarkeit des Gesetzes bis zu einer Neuregelung zugelassen. Seine Einschränkung, daß bis zu einer Neuregelung - zu der es noch nicht gekommen ist - die Einigungsstelle nur Empfehlungen ohne Bin-

dungswirkung beschließen dürfe, ist für die Entscheidung der Frage, ob überhaupt ein Mitbestimmungsfall vorliegt, ohne Bedeutung (Beschluß vom 18. Dezember 1996 - BVerwG 6 P 6.94 - BVerwGE 104, 14; Beschluß vom 16. November 1999 - BVerwG 6 P 9.98 - S. 5, zur Veröffentlichung vorgesehen).

bb) Das begehrte Mitbestimmungsrecht des Personalrats ergibt sich im ausgesprochenen Umfang aus der sog. Allzuständigkeit bei innerdienstlichen Maßnahmen entweder aus § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH oder aber aus § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 51 Abs. 1 Satz 1 und 2 MBG SH. Jedenfalls die Voraussetzungen für eine Mitbestimmung nach den zuletzt genannten Vorschriften sind erfüllt.

Der Personalrat bestimmt gemäß § 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 MBG SH mit bei allen Maßnahmen der Dienststelle für die in der Dienststelle tätigen Beschäftigten sowie für Personen, die der Dienststelle nicht als Beschäftigte angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörenden Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden. Schon daraus wird deutlich, daß das Gesetz auch bei derartigen Maßnahmen die Mitbestimmung über den Kreis der Beschäftigten der Dienststelle hinausgehend zulassen will. Die näheren Voraussetzungen dafür ergeben sich aus § 51 Abs. 1 Sätze 1 und 2 MBG SH. Danach bestimmt der Personalrat mit bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Das gleiche gilt, wenn die Dienststelle Maßnahmen für Personen trifft, die der Dienststelle nicht angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörenden Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden.

Welche Maßnahmen im einzelnen mitbestimmungspflichtig sind, die für Personen getroffen werden können, die der Dienststelle nicht angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörenden Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle be-

schäftigt werden, besagt Satz 2 nicht. Dies erschließt sich erst aus der Bezugnahme auf Satz 1. Es sind dies also alle "personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen", die "für" den genannten Personenkreis getroffen werden können.

Als personelle Maßnahme in bezug auf die eingesetzten Sozialhilfeempfänger, etwa die Auswahl der Personen betreffend, scheidet die Heranziehung als Gegenstand der Mitbestimmung aus. Einschränkungen für eine Mitbestimmung ergeben sich daraus, daß die `H e r a n z i e h u n g` zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit durch einen Verwaltungsakt erfolgt, der hinsichtlich der zu leistenden Arbeit, ihres zeitlichen Umfanges und ihrer zeitlichen Verteilung sowie hinsichtlich des "Entgelts" hinreichend bestimmt sein muß (BVerwGE 68, 97, Ls. 2.). Daraus folgt, daß diese Modalitäten des Arbeitseinsatzes durch die einsetzende Dienststelle, in der oder für deren Beschäftigte der in die Mitbestimmung einbezogene Nichtbeschäftigte tätig ist, nicht einseitig abgeändert werden können. Es handelt sich also um außenwirksame Entscheidungen des Sozialamts gegenüber den Hilfebedürftigen, die allein an den Voraussetzungen des BSHG zu messen sind. Sie unterliegen nicht der Mitbestimmung des Personalrats. Denn es handelt sich bei dieser außenwirksamen Entscheidung um Maßnahmen, die ausschließlich oder doch primär auf den Vollzug nicht dienstrechtlicher Gesetzesbestimmungen des materiellen Verwaltungsrechts gerichtet sind und die Ausübung einer Erwerbsarbeit in der Dienststelle nicht zum Gegenstand haben (vgl. LT SH Drs. 12/996, S. 107 zu 2.). Insbesondere die personelle Auswahl richtet sich nicht nach den Kriterien der Bestenauslese, ja nicht einmal nach der bestmöglichen Aufgabenerfüllung am Einsatzort. Sie bestimmt sich ausschließlich nach Gesichtspunkten der Notwendigkeiten und Möglichkeiten sozialrechtlicher Hilfe zur Selbsthilfe. Eine Mitbestimmung hieran überstiege die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeitete "Schutzzweckgrenze" der Mitbestimmung: Danach darf sich die Mitbestimmung nur auf innerdienstliche Maßnahmen erstrecken und nur so weit gehen, als die spezifischen in dem

Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle sie rechtfertigen (BVerfGE 93, 37, 70 u. LS. 2 Satz 2). Hier kommt eine Mitbestimmung allenfalls insoweit in Betracht, als Maßnahmen, die schwerpunktmäßig die Erledigung des Amtsauftrages betreffen, unvermeidlich auch die Interessen der Beschäftigten berühren (BVerfGE 93, 37, 72 f.). Das ist bei der sog. "Heranziehung" nicht der Fall.

Die Mitbestimmung greift jedoch bei der vorentscheidenden Maßnahme der Schaffung von Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit, durch Bereitstellung und Benennung geeigneter Einsatzbereiche und dort anfallender Arbeiten seitens der einsetzenden Dienststelle. Hierauf bezieht sich - wie eingangs dargelegt - der Antrag des Antragstellers. Dabei geht es ihm um die Mitbestimmungspflichtigkeit einer der Heranziehung (zwangsläufig) vorhergehenden Maßnahme, welcher Art sie auch immer sei.

Bei der Bereitstellung und Benennung geeigneter Einsatzbereiche und dort anfallender Arbeiten seitens der einsetzenden Dienststelle handelt es sich um eine sonstige innerdienstliche Maßnahme, die sich auf Beschäftigte auswirkt.

In Anlehnung an die - freilich primär an personellen Maßnahmen orientierte - Rechtsprechung des Senats zu diesem Begriff (vgl. etwa Beschlüsse vom 30. November 1982 - BVerwG 6 P 10.80 - Buchholz 238.33 § 52 BrPersVG Nr. 2, vom 10. Januar 1983 - BVerwG 6 P 11.80 - und vom 1. August 1983 - BVerwG 6 P 8.81 - Buchholz a.a.O. § 58 BrPersVG Nrn. 2 u. 3) bezeichnet die amtliche Begründung als Maßnahme "eine Regelung, die sich auf die Beschäftigten auswirkt oder sie betrifft. Die Maßnahme muß auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben". Keine "Maßnahmen der Dienststelle" sind hiernach z.B. "die Anmeldungen der Verwaltung zu Haushalts- und Stellenplänen, das Unterlassen einer Handlung oder die rechtliche Auslegung einer

Norm, weil durch alle diese Vorgänge keine Veränderung des bestehenden Zustandes eintritt. Lediglich vorbereitende Handlungen sind ebenfalls keine Maßnahmen der Dienststelle" (LT SH Drs. 12/996 S. 107 f.; vgl. auch Fuhrmann/Neumann/Thorenz, Personalvertretungsrecht S-H, 1994 § 51 MBG Rn. 6 - 11).

Die genannten Voraussetzungen einer Maßnahme, die sich auf die Beschäftigten auswirkt, werden hier auf der Stufe der Schaffung von Gelegenheiten zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit erfüllt; insbesondere handelt es sich dabei auch nicht um bloße Vorbereitungshandlungen für eine spätere mitbestimmungspflichtige Maßnahme.

Nicht zu Unrecht hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, daß die Beschäftigten durch Einsatz der Hilfebedürftigen faktisch wie von einer Einstellung betroffen würden. Das trifft zumindest auf diejenigen Fälle zu, in denen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BSHG verfehlt werden oder gar von der Möglichkeit des § 19 Abs. 2 Satz 2 BSHG Gebrauch gemacht und im Einzelfall vom Erfordernis der Zusätzlichkeit abgesehen wird. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BSHG ist zusätzlich nur die Arbeit, die sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde. Bei derartigen Beschäftigungen können zur Erwerbstätigkeit derjenigen, die in einem regulären Arbeitsverhältnis beschäftigt sind, vielfältige Berührungspunkte bestehen - etwa bei der Beaufsichtigung, Anleitung und Koordinierung mit sonstigen Tätigkeiten der Beschäftigten. Werden die vorbezeichneten Voraussetzungen für die "Zusätzlichkeit" der Arbeit von der Dienststelle nicht eingehalten, so ist mit erheblichen Auswirkungen auf die Arbeitsbedingungen der dort regulär Beschäftigten zu rechnen, die von der Entziehung von Arbeitsfeldern, erzwungener Untätigkeit, Zuweisung neuer Tätigkeitsbereiche bis zur Umsetzung innerhalb der Dienststelle reichen können. Die Grenzen der zusätzlichen Tätigkeit zur regulären Erwerbstätigkeit werden nach Lage der Dinge oftmals fließend sein und lassen sich daher nicht immer leicht bestimmen. Das gilt auch für

die im Antrag genannten Tätigkeitsbereiche und die dort anfallenden Arbeiten. Sie scheiden nicht von vornherein und offenkundig als solche aus, die sonst den in der Dienststelle schon vorhandenen Beschäftigten obliegen. Zur Wahrung der Interessen und Arbeitsbedingungen der Beschäftigten in der (Einsatz-) Dienststelle bedarf es daher notwendig näherer Entscheidungen zur Abgrenzung der Einsatzbereiche und der dort anfallenden Tätigkeiten unter dem Gesichtspunkt des Merkmals "zusätzlicher Arbeit". Diese Festlegungen sind notwendig und unabhängig von der Person des jeweiligen Hilfsbedürftigen zu treffen. Es handelt sich dabei insbesondere auch um mehr als nur unverbindliche Vorbereitungshandlungen. Denn diese Festlegungen sind in den späteren Heranziehungsbescheid als Umschreibung der zu leistenden Arbeit in hinreichend bestimmter Form aufzunehmen (Rspr. des 5. Senats des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. u.a. BVerwGE 68, 97, Ls. 2). Die derart notwendigen Festlegungen zur Abgrenzung der Einsatzbereiche und der dort anfallenden Tätigkeiten entfalten daher weichenstellende Vorwirkungen für die spätere Heranziehung durch Bescheid und den darauf beruhenden Einsatz der Hilfebedürftigen im Einzelfall. Da der Personalrat aber an der Heranziehung selbst - wie dargelegt - nicht mitzubestimmen hat, muß seine Beteiligung schon an der vorwirkenden Maßnahme greifen. Dies gilt um so mehr, als der auf die Heranziehung folgende Einsatz oftmals nur kurzfristig erfolgt und dann auch nur ein kurzzeitiger ist.

cc) Für das Zusammenwirken von Verwaltung und Personalrat bedeutet dies, daß die Rechtmäßigkeit des Heranziehungsbescheides nicht von der vorherigen Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens abhängt, und daß der Personalrat seine Zustimmung nur damit verweigern kann, es werde das Merkmal der Zusätzlichkeit aus Gründen verfehlt, welche die Belange der in der Dienststelle bereits tätigen Beschäftigten berühren. Eine Zustimmungsverweigerung, die sich auf andere Gründe stützte, läge außerhalb der dem Personalrat durch das Gesetz eingeräumten Mitbestimmung bei innerdienstlichen Maßnahmen. Dem Personalrat kann es danach allein um die Mitbeurteilung der Abgrenzung der Einsatzbereiche

und der dort anfallenden Arbeiten unter dem Gesichtspunkt des Merkmals "zusätzlicher Arbeit" gehen.

3. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 10 Abs. 1 BRAGO i.V.m. § 8 Abs.2 BRAGO.

Albers

Eckertz-Höfer

Bayer

Büge

Graulich

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Personalvertretungsrecht
Sozialhilferecht
Prozeßrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BPersVG § 4 Abs. 5 Nr. 2, § 104
MBG SH § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2,
§ 51 Abs. 1 Sätze 1 und 2
BetrVG § 5 Abs. 2 Nr. 4
SchwbG § 7 Abs. 2 Nr. 3
BSHG § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 2 und Abs. 3,
§ 20 Abs. 1 und Abs. 2
ArbGG § 94 Abs. 2 Satz 1

Stichworte:

Auslegung des Antrages; Heranziehung von Sozialhilfeempfängern zu zusätzlicher und gemeinnütziger Arbeit; Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen; Beschäftigtenbegriff; Personen, die überwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden; Allzuständigkeit des Personalrats.

Beschluß vom 26. Januar 2000 - BVerwG 6 P 2.99

Leitsätze:

Personen, die als Sozialhilfeempfänger zusätzliche und gemeinnützige Arbeit leisten, sind auch dann, wenn sie Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer Entschädigung nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 Alternative 2 BSHG erhalten, nicht derjenigen Gruppe zuzurechnen, die überwiegend zu ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden.

Die Mitbestimmung des Personalrats aus Gründen der Allzuständigkeit nach § 51 Abs. 1 MBG SH greift schon bei der vorentscheidenden Maßnahme der Schaffung von Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit, weil eine Mitbestimmung bei der späteren Heranziehung durch Bescheid nicht in Betracht kommt und eine Mitbestimmung beim Vollzug dieser Bescheide oftmals zu spät kommen würde.

Beschluß des 6. Senats vom 26. Januar 2000 - BVerwG 6 P 2.99

I. VG Schleswig vom 27.07.1998 - Az.: VG PL 9/98 -
II. OVG Schleswig vom 28.09.1998 - Az.: OVG 12 L 7/98 -