

## Handreichung

### Personelle Maßnahmen bei der Überleitung von Aufgaben auf eine andere Gebietskörperschaft

Bezug: Aufgabenübergang durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung (örV)

Es wird vorausgesetzt, dass beide Vereinbarungspartner der örV den Tarifvertrag TVöD anwenden.

#### 1. Beendigung und Neubegründung der Arbeitsverhältnisse der betroffenen Tarifbeschäftigten

Allein aufgrund der Aufgabenübertragung kommt es noch nicht zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Soweit die betroffenen Tarifbeschäftigten zu einem Arbeitgeberwechsel bereit sind, kann das zwischen der das Aufgabengebiet abgebenden Körperschaft und den betroffenen Tarifbeschäftigten geschlossene Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst werden (Aufhebungsvertrag). Die das Aufgabengebiet übernehmende Körperschaft kann ein neues Arbeitsverhältnis mit den betroffenen Tarifbeschäftigten begründen. Diese haben ein Interesse daran, sich auf den Neuabschluss verlassen zu können. Bei der Stufenzuordnung ist zu beachten, dass die beim alten Arbeitgeber erworbenen Stufen beim neuen Arbeitgeber berücksichtigt werden können. Ein solches Vorgehen kann bei 2005 in den TVöD übergeleiteten Beschäftigten zu einem Verlust von finanziell beachtlichen Besitzständen führen. Beim neuen Arbeitgeber beginnt ggf. eine Probezeit. Hinzuweisen ist ferner auf die Tatsache, dass die Tarifbeschäftigten für den Fall des Verlusts der Arbeit mit dem Aufhebungsvertrag das Risiko eingehen, dass sie Sperrfristen für die Arbeitslosenversicherung ausgesetzt wären.

Aus Sicht der abgebenden Körperschaft könnte allerdings ein Grund für die betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsvertrages vorliegen, wenn insbesondere keine anderweitige Verwendung möglich ist und die Kündigung sozial gerechtfertigt ist (§ 1 KSchG).

#### 2. Mehrseitiger Vertrag

Zwischen den vom Aufgabenübergang betroffenen Tarifbeschäftigten, der die Aufgaben abgebenden Körperschaft und der die Aufgaben übernehmenden Körperschaft wird ein mehrseitiger Vertrag geschlossen. Damit käme eine Übertragung des Arbeitsverhältnisses auf die die übertragene Aufgabe ausübende Körperschaft zustande.

#### 3. Vorübergehende Abordnung / Teilabordnung

Rechtsgrundlage hierfür ist § 4 Abs. 1 TVöD. Soweit die betroffenen Tarifbeschäftigten länger als drei Monate oder an eine Dienststelle außerhalb des bisherigen Arbeitsortes abgeordnet werden, sind sie vorher zu hören. Abordnung ist die Zuweisung einer **vorübergehenden Beschäftigung** bei einer Dienststelle eines anderen Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses (Protokollerklärung 1 zu Absatz 1). Teilabordnungen sind zulässig. Für die Dauer der vorübergehenden Abordnung gibt es keinen Mindest- oder Höchstzeitraum, eine dauerhafte Abordnung wäre im Sinne des § 4 Abs. 1 TVöD jedoch rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen wird auf die nachstehenden Hinweise zum AÜG verwiesen.

Hinweis: Versetzungen bleiben außer Betracht, da diese nur im Bereich desselben Arbeitgebers zulässig sind (Protokollerklärung 2 zu Absatz 1).

#### 4. Dauerhafte Personalgestellung

Rechtsgrundlage hierfür ist § 4 Abs. 3 TVöD. Nach Satz 1 der Vorschrift ist auf Verlangen des Arbeitgebers (also der die Aufgaben abgebenden Körperschaft) bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung eines betroffenen Tarifbeschäftigten bei einem Dritten zu erbringen (also bei der die Aufgabe ausführenden Körperschaft). Nach der Protokollerklärung zu Absatz 3 ist Personalgestellung eine **auf Dauer angelegte Beschäftigung** unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Die Modalitäten der Personalgestellung werden zwischen dem bisherigen Arbeitgeber und dem Dritten (der die Aufgabe übernehmenden Körperschaft) vertraglich geregelt.

Soweit es sich bei den zu übertragenden Aufgaben nicht um streng hoheitliche Tätigkeiten handelt, wäre das höherrangige Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) anzuwenden. Arbeitnehmerüberlassung gemäß AÜG darf nicht dauerhaft erfolgen. Nach überwiegender Meinung verstößt § 4 Abs. 3 TVöD gegen das AÜG. Bei nicht nur vorübergehender Arbeitnehmerüberlassung käme u. U. eine Erlaubnispflicht in Betracht. Es kommt darauf an, ob die vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ des Arbeitgebers (Verleihers) erfolgt. Nach der Rechtsprechung des EuGH (26.3.2009, Rs. C-113/07, Rn. 70) **haben Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse keinen wirtschaftlichen Charakter** und würden dann nicht unter das AÜG fallen.

#### 5. Hinweis zu § 613a BGB:

§ 613a BGB ist bei rechtsgeschäftlicher Übertragung von Betrieben und Betriebsteilen anwendbar. Nach BAG-Rechtsprechung findet die Vorschrift unmittelbare Anwendung auf die rechtsgeschäftliche Übertragung öffentlich-rechtlich organisierter Einheiten, die hoheitliche Aufgaben erfüllen (z.B. Eigenbetriebe), sofern diese auch nach der Übertragung beim Erwerber organisatorisch und in ihrer Identität im Wesentlichen unverändert fortbestehen (BAG vom 25.09.2003, 8 AZR 421/02). Es ist fraglich, ob allgemeine Verwaltungstätigkeit des öffentlichen Dienstes (etwa einer Gemeindeverwaltung) ein Betrieb i.S.d. § 613a BGB sein kann. Eine "Wahrung der Identität" der Verwaltung ist bei Fortführung der Aufgaben innerhalb einer gänzlich anderen Arbeitsorganisation der übernehmenden Verwaltung nicht gegeben (BAG vom 26.06.1997, 8 AZR 426/95). Hinzu kommt in der hier zu betrachtenden Fallkonstellation, dass die Gemeindebediensteten, die standesamtliche Aufgaben erledigen, daneben in der Regel noch in anderen Arbeitsgebieten außerhalb des Personenstandsrechts eingesetzt sind. Ein Rückgriff auf § 8 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf scheidet ebenso aus, denn in den Fällen eines bloßen Aufgabenübergangs kommt es nicht zu Gebietsänderungen.

Die Anwendung von § 613a BGB scheidet auch aus, wenn nur einzelne Aufgaben, aber keine Betriebe oder Betriebsteile übergehen oder aber keine identitätswahrende Übertragung von Organisationseinheiten stattfindet. Das müsste im Einzelfall genau geprüft werden.

#### 6. Personalvertretungsrechtliche Hinweise

Nach § 60 Abs. 1 PersVG ist der Personalrat zur Durchführung seiner Aufgaben über alle Angelegenheiten, die sich auf die Beschäftigten erstrecken oder auswirken, rechtzeitig, umfassend und anhand der einschlägigen Unterlagen zu unterrichten. Dies gilt insbesondere bei Folgen für Arbeitsplätze, Arbeitsbedingungen, Arbeitsinhalte, Arbeitsorganisation und Qualifikationsanforderungen und bei Perso-

nalplanungen, somit auch bei den in Rede stehenden Aufgabenverlagerungen. Zumindest sind je nach Fallgestaltung folgende Beteiligungsrechte zu beachten:

- Einstellung – Mitbestimmung nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 PersVG,
- Kündigung – Mitbestimmung nach § 63 Abs. 1 Nr. 17 PersVG,  
Anmerkung: Der Abschluss von Aufhebungsverträgen unterfällt nicht diesem Tatbestand. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung ist der Personalrat bei anderen Beendigungstatbeständen nach der Nr. 17 nicht zu beteiligen. Dies gilt auch für Auflösungs- oder Änderungsverträge (vgl. Eylert in: Klapproth u.a., Personalvertretungsrecht Brandenburg, § 63, Rn. 265).
- Abordnung oder Teilabordnung für eine Dauer von mehr als drei Monaten – Mitbestimmung nach § 63 Abs. 1 Nr. 13 PersVG, § 75 Abs. 1 Satz 2 PersVG,
- Abschluss von Arbeitnehmerüberlassungs- oder Gestellungsverträgen – Mitbestimmung nach § 66 Nr. 14 PersVG,
- Eingruppierung, Höhergruppierung, Rückgruppierung – Mitbestimmung nach § 63 Abs. 1 Nr. 9 PersVG,
- nicht nur vorübergehende Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit – Mitbestimmung nach § 63 Abs. 1 Nr. 10 PersVG,
- Auflösung, Einschränkung, Verlegung oder Zusammenlegung von Dienststellen oder wesentlichen Teilen von ihnen – Mitwirkung nach § 68 Abs. 2 Nr. 1 PersVG,
- Aufstellung von Sozialplänen einschließlich Plänen für Umschulungen zum Ausgleich von Härtefällen sowie Milderung wirtschaftlicher Nachteile infolge von Rationalisierungsmaßnahmen und von Auflösung, Einschränkung oder Zusammenlegung von Dienststellen oder wesentlichen Teilen von ihnen – Mitbestimmung nach § 64 Nr. 5 PersVG.