



## **Personalrechtliche Instrumente bei kommunalen Kooperationen**

### **Fragen des öffentlichen Dienstrechts bei der Bereitstellung von Personal**

#### Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen stellen grundsätzliche Hinweise zu den bestehenden personalrechtlichen Instrumenten bei kommunalen Kooperationen dar. Sie entbinden nicht von einer Prüfung ihrer Anwendbarkeit im Einzelfall.

Weiter sind die über die rechtlichen Fragestellungen hinausgehenden „Instrumente zur Erleichterung des Personalwechsels“ in die Überlegungen einzubeziehen.

#### **1. Allgemeines**

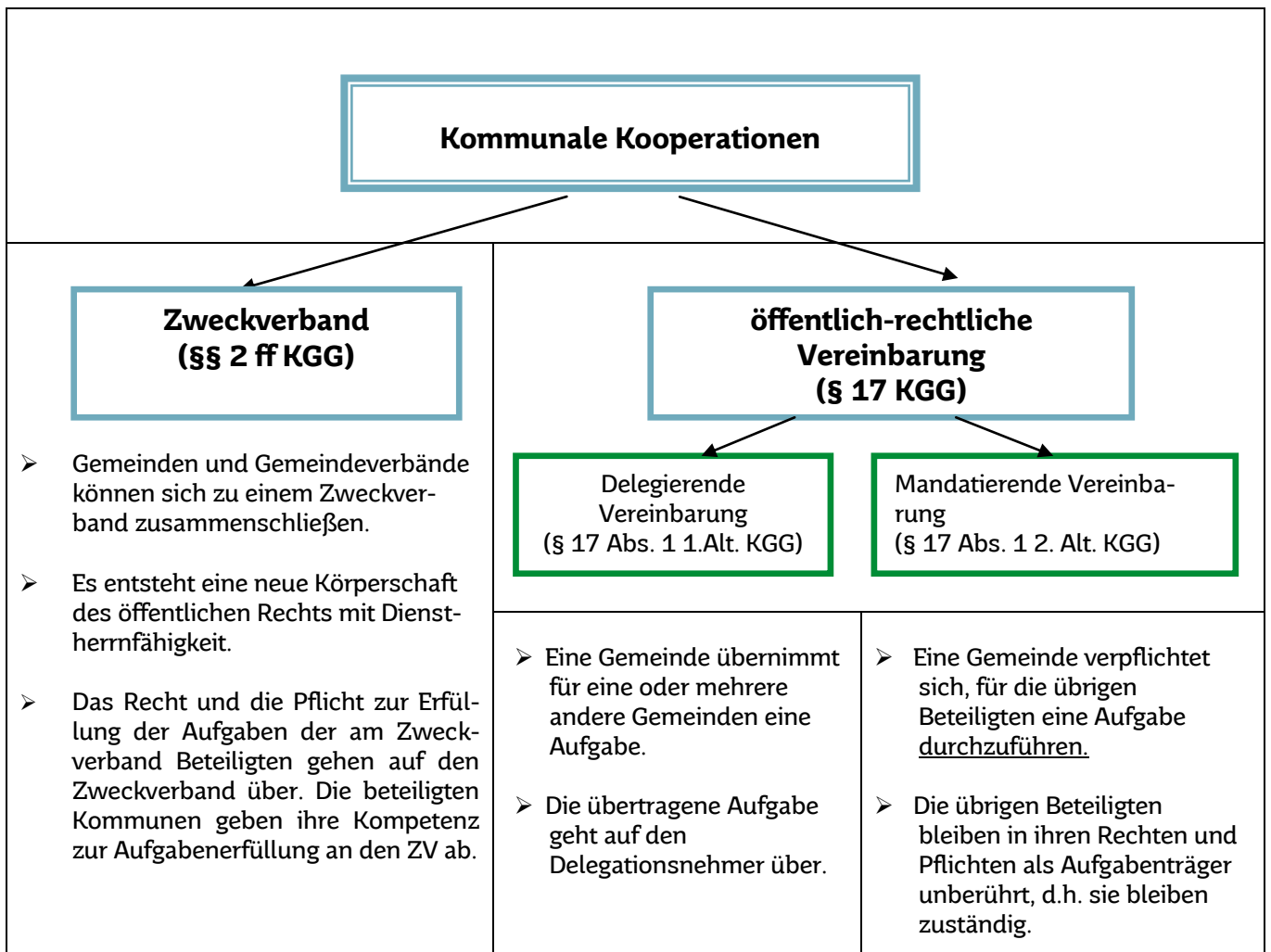
Zur Erfüllung bestimmter Aufgaben können Kommunen nach den Regelungen des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit einen Zweckverband bilden oder durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung bestimmen, dass einer der Beteiligten Einzelaufgaben der anderen Beteiligten in seine Zuständigkeit übernimmt oder sich verpflichtet, solche Aufgaben für die anderen Beteiligten durchzuführen. In solchen Fällen der Kooperation besteht häufig ein Bedürfnis, die mit der Aufgabenwahrnehmung bislang betrauten Bediensteten der beteiligten Körperschaften ganz oder teilweise bei der Körperschaft einzusetzen, die die Aufgabe übernommen hat. Hierfür wird nachfolgend der Begriff der „Personalbereitstellung“ verwendet.

Eine solche Personalbereitstellung erfolgt in der Regel auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den beteiligten Körperschaften. Insoweit ist von besonderem Interesse, welche grundsätzlichen Unterschiede es hinsichtlich des Personaleinsatzes zwischen den beiden Kooperationsformen gibt und unter welchen Voraussetzungen Bedienstete bei der die Aufgabe übernehmenden Körperschaft eingesetzt werden können.



Werden Aufgaben auf einen Zweckverband oder im Wege der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung auf eine Kooperationskommune übertragen, so werden jeweils Körperschaften mit der Aufgabenwahrnehmung betraut, die Diensthermfähigkeit besitzen. Während der Zweckverband nach § 14 KGG Bedienstete nur einstellen darf, wenn dies die Verbandssatzung vorsieht, sind Gemeinden nach § 78 KSVG verpflichtet, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen geeigneten Bediensteten einzustellen. Bei dieser Ausgangslage stehen in Bezug auf den Einsatz von Beamtinnen und Beamten sowie Tarifbeschäftigten für die beiden Kooperationsformen grundsätzlich vergleichbare personalrechtliche Instrumente zur Verfügung.

In Bezug auf die Aufgabenübertragung ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit keine Regelungen über dienstrechtliche Folgen der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung enthält. Da Zweckverbände Bedienstete nur einstellen dürfen, wenn die Satzung dies vorsieht, geht das Gesetz offensichtlich nicht von einer Pflicht zur Personalbereitstellung aus. Eine solche Verpflichtung kann sich aber aus anderen Gesetzen ergeben (vgl. 2.1).



## 2. Personalrechtliche Instrumente

Die personalrechtlichen Instrumente stellen sich nach Beschäftigtengruppen unterteilt wie folgt dar:

### 2.1 Beamtinnen und Beamte

#### 2.1.1 Vorübergehende Beschäftigung: Abordnung, § 28 SBG

Nach § 28 SBG können Beamtinnen und Beamte, wenn ein dienstliches Bedürfnis besteht, vorübergehend ganz oder teilweise zu einer ihrem Amt entsprechenden Tätigkeit an eine andere Dienststelle abgeordnet werden. Die Abordnung zu einem anderen Dienstherrn ist ohne Zustimmung der Beamtin oder des Beamten grundsätzlich zulässig, wenn diese die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt. Bei der Abordnung bleibt die Zugehörigkeit zu der bisherigen Dienststelle bei weisungsmäßiger Unterstellung unter neue Vorgesetzte erhalten.

Zur Dauer der Abordnung hat der Gesetzgeber keine generellen Grenzen festgelegt. In § 28 Absatz 3 SBG macht er allerdings eine Abordnung zu einem anderen Dienstherrn über 5 Jahre hinaus von der Zustimmung des Beamten abhängig. Eine Abordnung zu einer nicht dem Amt entsprechenden Tätigkeit darf ohne Zustimmung nicht länger als 2 Jahre dauern (§ 28 Absatz 2 SBG). Welcher Zeitraum als vorübergehend anzusehen ist, hängt also vom Einzelfall ab. Der unbestimmte Rechtsbegriff „vorübergehend“ findet in Abgrenzung zur Versetzung grundsätzlich seine Grenze bei einer Abordnung von 5 Jahren, soweit der Beamte nicht einer längeren Abordnung zustimmt.

#### *Teilabordnung*

§ 28 Absatz 1 des Saarländischen Beamtengesetzes (SBG) regelt ausdrücklich auch die Teilabordnung („ganz oder teilweise“). Bei der Teilabordnung hat der Beamte einen Teil seiner Arbeitszeit vorübergehend, d.h. in einem zeitlich bestimmten Umfang, für Dienste bei einer anderen Dienststelle außerhalb seiner Stammdienststelle zu erbringen.

Ob eine flexible Festlegung des Zeitumfangs in der Abordnungsverfügung möglich ist, kann mangels entsprechender Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend beantwortet werden. Vor diesem Hintergrund ist die Fragestellung anhand allgemeingültiger materieller und verfahrensrechtlicher Leitlinien zu bewerten. Da die Abordnungsverfügung einen Verwaltungsakt darstellt, stünde eine unbestimmte Festlegung des Zeitumfangs per se im Spannungsverhältnis zum Bestimmtheitsgebot des § 37 Absatz des Saarländischen Verwaltungsverfahrensgesetzes. In diesem Kontext ist zudem zu bedenken, dass im Wege der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „vorübergehend“ der das Beamtenrecht prägende Fürsorgegedanke des Art. 33 Absatz 5 GG Berücksichtigung finden muss. Eine Ausgestaltung der Abordnungsverfügung ohne zeitliche Präzisierung birgt die Gefahr, den Beamten zum schlichten Objekt des Dienstherrnhandelns zu ma-

chen und damit de facto zur „Organisationsverfügungsmasse<sup>1</sup>“. Eine beispielsweise offene Formulierung in der Abordnungsverfügung, wie die Festlegung „im erforderlichen Umfang“ ist insofern mit einem gewissen Maß an Rechtsunsicherheit behaftet. Dies gilt umso mehr, wenn die Abordnung ohne Zustimmung der betroffenen Beamten erfolgt.

Von den rechtlichen Fragen zu trennen sind personalwirtschaftliche Überlegungen. Der mit Teilabordnungen regelmäßig verbundene Verwaltungsaufwand (z.B. für Urlaubsplanung, Beurteilung, Reisekosten) ist zu berücksichtigen. Eine reine Abordnung „auf Abruf“ kann zudem bei den betroffenen Dienstherrn und bei den Mitarbeitern zu Terminkollisionen und damit gegebenenfalls zu erhöhtem Zeitdruck und Planungsunsicherheiten führen.

Eine zeitliche Präzisierung des Umfangs der Teilabordnung und Regelungen, nach welchen Kriterien sich die Zeitanteile richten sind, daher sowohl rechtlich geboten als auch personalwirtschaftlich sinnvoll.

#### 2.1.2 Dauerhafte Beschäftigung: Versetzung, § 29 SBG

Die in § 29 SBG normierte Versetzung ist eine auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn. Die Beziehung zur bisherigen Dienststelle oder zum bisherigen Dienstherrn wird dabei endgültig gelöst. Beamtinnen und Beamte können aus dienstlichen Gründen ohne ihre Zustimmung in ein Amt mit demselben Endgrundgehalt einer gleichwertigen oder anderen Laufbahn, auch im Bereich eines anderen Dienstherrn, versetzt werden (§ 29 Abs. 2 SBG).

#### 2.1.3 Sonderfall: Übernahme nach § 30 Abs. 4 i. V. m Absatz 3 SBG

Eine Verpflichtung zur Übernahme von Beamten kann sich z. B. aus § 30 des Saarländischen Beamtengesetzes ergeben. Hiernach sind Beamte, deren Aufgabengebiet von einer Umbildung berührt ist, zu einem verhältnismäßigen Teil (bzw. anteilig) in den Dienst der anderen Körperschaft zu übernehmen. Regelungen zur Übernahme sind zwischen den Beteiligten zu treffen. Ein Anwendungsfall dieser Vorschrift dürfte allerdings erst gegeben sein, wenn eine die bisherige Struktur der Körperschaft verändernde Aufgabenverlagerung vorliegt, d.h. im Falle der Übertragung von Einzel- bzw. Teilaufgaben bleibt diese Vorschrift unanwendbar. Tarifrechtlich kann sich eine Verpflichtung zur Personalübernahme z. B. aus § 613a BGB ergeben, wenn Arbeitsgebiete einer Körperschaft durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung auf eine andere Körperschaft verlagert werden. Eine Einzelfallprüfung ist daher stets angezeigt, wenn Aufgaben durch Rechtsgeschäft übertragen werden. Diese Voraussetzung liegt bei der Übertragung von Aufgaben auf einen Zweckverband nicht vor.

---

<sup>1</sup> Vgl. Baßlsberger: Die Abordnung des Beamten, ZBR 2016, 19

## 2.2 Tarifbeschäftigte

### 2.2.1 Vorübergehende Beschäftigung Abordnung, § 4 TVÖD

Beschäftigte können nach § 4 TVÖD aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen abgeordnet werden. Nach der entsprechenden Protokollerklärung ist Abordnung die Zuweisung einer vorübergehenden Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben oder eines anderen Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

#### *Teilabordnung*

Eine Teilabordnung ist zulässig. Im Rahmen einer Bereitstellung von Personal stellt sich neben organisatorischen und finanziellen Fragen insbesondere die Frage eines (teilweisen) Übergangs des Direktionsrechts auf den „Entleiher“. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes (flexibler Arbeitseinsatz) gilt grundsätzlich § 106 S. 1 Gewerbeordnung (GewO), demzufolge der Arbeitgeber den Inhalt, den Ort und die Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

Unter personalwirtschaftlicher Perspektive gelten die allgemeinen Ausführungen zur beamtenrechtlichen Teilabordnung.

### 2.2.2 Dauerhafte Beschäftigung: Personalgestellung, § 4 Abs. 3 TVÖD

Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen. § 613a BGB sowie gesetzliche Kündigungsrechte bleiben unberührt (vgl. § 4 Abs. 3 TVÖD). Nach der entsprechenden Protokollerklärung ist Personalgestellung – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten. Die Modalitäten der Personalgestellung werden zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt.

<b><u>Personalrechtliche Optionen</u></b>	
<div style="border: 2px solid purple; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;">2.1 Beamte</div>	<div style="border: 2px solid green; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;">2.2 Tarifbeschäftigte</div>
2.1.1 Abordnung (§ 28 SBG) einschließlich Teilabordnung	2.2.1 Abordnung (§ 4 Abs. 1 TVöD)
2.1.2 Versetzung (§ 29 SBG)	2.2.2 Personalgestellung (§ 4 Abs. 3 TVöD)

### **3. Personalvertretung, Mitbestimmung**

#### **3.1 Anwendbarkeit**

Die dargestellten personalrechtlichen Instrumente (Versetzung, Abordnung und Personalgestellung) unterliegen der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung. Wegen der Doppelwirkung der Maßnahmen sind sowohl die Personalvertretung der abgebenden als auch der aufnehmenden Dienststellen zu beteiligen.

Nach § 80 Absatz 1 Buchstabe a und b SPersVG unterliegen die Versetzung, die Abordnung und die Zuweisung der Beamten und der Arbeitnehmer der Mitbestimmung der Personalvertretungen. Diese wird auch nicht durch einen Vertrag über die Bereitstellung von Personal ausgeschlossen. Denn selbst eine gesetzliche Regelung würde keine durchgreifende und erschöpfende Regelung der Einzelfälle enthalten, sondern weitergehende Umsetzungsakte erfordern, so dass eine personalvertretungsrechtliche Beteiligung nicht aufgrund Gesetzesvorrangs zurücktritt. Dabei sind wegen der Doppelwirkung der Maßnahmen sowohl die Personalvertretung der abgebenden als auch der aufnehmenden Dienststellen zu beteiligen.

Auch die Arbeitszeitgestaltung unterliegt nach § 78 Absatz 1 Nummer 1 SPersVG der Mitbestimmung der Personalvertretung.

#### **3.2 Wählbarkeit und Wahlrecht von abgeordneten Bediensteten nach dem SPersVG**

Nach § 12 Absatz 2 SPersVG werden Beschäftigte, die zu einer Dienststelle abgeordnet oder zugewiesen werden oder in ihr im Wege der Personalgestellung Arbeitsleistungen erbringen, in der neuen Dienststelle wahlberechtigt, sobald sie der Dienststelle seit drei Monaten angehören. Im gleichen Zeitpunkt geht das Wahlrecht bei der alten Dienststelle verloren.

Mit dem Verlust der Wahlberechtigung geht auch die Wählbarkeit bei der bisherigen Dienststelle verloren. Diese besteht bei der neuen Dienststelle nach § 13 Absatz 1 Buchstabe b SPersVG erst nach sechs Monaten.

Eine „stundenweise“ Abordnung oder die „Teilabordnung“ sind im SPersVG nicht speziell geregelt, so dass auch für diese das v.g. gilt, mit der Besonderheit, dass ggf. eine Wahlberechtigung bzw. Wählbarkeit in beiden Dienststellen entstehen könnte. So setzt die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit neben der Beschäftigteneigenschaft die Dienststellenzugehörigkeit voraus. Diese erfordert, dass der Beschäftigte nach Weisung des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht nur geringfügig mitwirkt. Dabei ist ausreichend, dass der Beschäftigte auf Grund des bestehenden Dienst- oder Arbeitsverhältnisses in der und für die Dienststelle weisungsgebunden tätig wird und dabei der Dienststelle obliegende öffentliche Aufgaben erfüllt (Kom. Lorenzen

RdNr. 18 zu § 13 BPersVG). In diesen Fällen ist der Beschäftigte nicht nur in einer, sondern in beiden Dienststellen wahlberechtigt bzw. wählbar.

#### **4. Reisekosten bei Teilabordnungen**

Das Saarländische Reisekostengesetz (SRKG) gilt unmittelbar für Beamtinnen und Beamte, für Tarifbeschäftigte ist es insoweit anwendbar, wie Tarifrecht darauf verweist.

Der Weg zum Dienstort ist Weg zum Dienst/Weg zur Arbeit und nicht Gegenstand des Reisekostenrechts.

Reisekosten fallen an, wenn eine Dienstreise vorliegt, also ein Dienstgeschäft an einem anderen Ort als am Dienstort erledigt wird (Geschäftsort, § 2 Abs. 2 Satz 1 SRKG). Reisekostenrechtlich gibt es stets nur einen Dienstort, der (bei mehreren in Frage kommenden Orten) nach dem Umfang der Dienstleistung zu bestimmen ist. Entscheidend ist der Ort der überwiegenden Dienstleistung, soweit es um die Beurteilung eines längeren Zeitraums geht. Der Dienstort kann wechseln, wenn zum bisherigen Dienstort keine oder nur noch eine unwesentliche tatsächliche Beziehung nun besteht. Der andere Ort ist reisekostenrechtlich nicht Dienstort, sondern Geschäftsort.

Dies gilt auch bei einer Teilabordnung. Bei einer Ermittlung des Schwerpunktes im Fall einer Teilabordnung ist auf die zeitliche Aufteilung der Tätigkeit innerhalb des Abordnungszeitraums abzustellen, soweit es sich nicht nur um eine Abordnung von relativ kurzer Dauer handelt. Beispielsweise ist bei einem Lehrer der Abordnungszeitraum von einem ganzen Schuljahr keine Abordnung von relativ kurzer Dauer. Dabei kommt es nicht auf den Kalenderjahresdurchschnitt an, wenn es darum geht, den überwiegenden Ort der Dienstleistung zu bestimmen. Entscheidend ist der Zeitraum der Abordnung.

Wenn Gemeinden Aufgaben im Interesse der Stärkung der Leistungs- und Verwaltungskraft gemeinsam wahrnehmen, so ist reisekostenrechtlich Dienstort die Gemeinde, in der die maßgebende Behörde oder Stelle ihren Sitz hat.

Fahrten zu einer weiteren Stelle, an der Dienst verrichtet wird, sind Dienstreisen mit Anspruch auf Reisekosten dem Grunde nach.

Der Höhe nach ist nach § 17 SRKG für Dienstreisende solcher Dienstzweige oder Dienstgeschäfte, die häufig wiederkehrende, gleichartige und in der Regel nicht mit einer Übernachtung verbundene Dienstreisen innerhalb des Landes oder häufige Dienstreisen nach demselben Ort durchführen, an Stelle des Tage- und Übernachtungsgeldes entsprechend den notwendigen Mehrauslagen eine Aufwandsvergütung möglich. Die Aufwandsvergütung kann nach Stundensätzen oder als Tages- oder Monatspauschale gewährt werden. Der in Betracht kommende Personenkreis und die Höhe der Aufwandsvergütung werden durch die obersten Dienstbehörden (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 SBG, § 59 Abs. 5 KSVG) bestimmt. Die oberste Dienstbehörde oder die von ihr ermächtigte unmittelbar

nachgeordnete Behörde kann bei regelmäßigen oder gleichartigen Dienstreisen oder Dienstgängen eine Pauschvergütung nach § 18 gewähren, die nach dem Durchschnitt der in einem bestimmten Zeitraum sonst anfallenden Einzelvergütungen zu bemessen ist.

## **5. Ergänzender Hinweis zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz**

Für interkommunale Kooperationen ist das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz künftig nicht mehr von Bedeutung – jedenfalls soweit sowohl der entleihende Arbeitgeber sowie der andere Arbeitgeber juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Rechts anwenden.

Wegen einer am 01.01.2017 in Kraft getretenen Änderung ist dieses Gesetz auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern nicht anzuwenden, wenn diese juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes anwenden. Gleiches gilt, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Arbeitgeber verlagert werden und auf Grund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes entweder das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht oder die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird. Diese Arbeitnehmerüberlassungen unterliegen daher künftig keiner Erlaubnispflicht mehr.

Allerdings profitieren nicht alle kommunalen Arbeitgeber gleichermaßen von den Erleichterungen. Sind privatrechtlich organisierte Arbeitgeber an der Arbeitnehmerüberlassung beteiligt, so ist diese weiterhin erlaubnispflichtig – ausgenommen Personalgestellungen im Sinne des § 4 Abs. 3 TVöD.

*(Bei einer auch künftig erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung gilt grundsätzlich eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten, bezogen auf den einzelnen Beschäftigten. Diese gilt nicht, wenn tarifvertraglich eine höhere Arbeitnehmerüberlassungsdauer vereinbart ist oder eine tarifvertragliche Öffnungsklausel zur Verlängerung der Überlassungshöchstdauer kraft Betriebs- oder Dienstvereinbarung dies zulässt.)*