

■ Rechtsprechung

- 02 **Zuständigkeit des Personalrats/Verletzung des Mitbestimmungsrechts
in einem Stellenbesetzungsverfahren**
BVerwG, Beschluss v. 31.1.2017 – 5 P 10.15 –
- 05 **Unbeachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung bei Begründung mit
Erforderlichkeit von Vergabekriterien für neuartige Funktionsstufe**
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 28.9.2016 – 62 PV 5.16 –
- 08 **Wahlanfechtung wegen Vorenthaltung von Wahl-
umschlägen bei der persönlichen Stimmabgabe**
VG Ansbach, Beschluss v. 10.10.2016 – AN 7 P 16.00773 –
- 11 **Mitbestimmung bei Richtlinie über die personelle Auswahl
bei Höhergruppierungen**
VG Düsseldorf, Beschluss v. 11.11.2016 – 34 K 5805/15.PVL –
- 13 **Mitbestimmung bei personeller Besetzung des Neuantragsteams eines Jobcenters**
VG Hannover, Beschluss v. 26.10.2016 – 16 A 256/15 –

■ Rechtsprechung in Leitsätzen

- 17 **Benachteiligungsverbot – Beteiligungsverfahren**
- 18 **Stellenbesetzung**
- 19 **Arbeitsrecht – Besoldung/Entgelt – Teilzeit- und
Befristungsrecht – Schwerbehindertenrecht**
- 20 **Gleichbehandlungsgrundsatz**

■ Rezensionen



Zuständigkeit des Personalrats/Verletzung des Mitbestimmungsrechts in einem Stellenbesetzungsverfahren

Für die Frage, ob der Personalrat für die Wahrnehmung eines Mitbestimmungsrechts zuständig und zu beteiligen ist, kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob der Dienststellenleiter nach den zuständigerregelnden oder organisationsrechtlichen Vorschriften für den Erlass der Maßnahme zuständig ist. Maßgeblich für die Zuständigkeit des Personalrats ist grundsätzlich allein, ob der Leiter der Dienststelle, bei der er gebildet worden ist, eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme zu treffen beabsichtigt.

BVerwG, Beschluss v. 31.1.2017 – 5 P 10.15 –

Aus den Gründen

(...) 2. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten ist (...) nicht begründet. (...)

a) (...) b) Der Feststellungsantrag des Antragstellers ist (...), soweit er Gegenstand der Prüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren ist, begründet. Das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass dem Antragsteller in dem streitigen Stellenbesetzungsverfahren im Hinblick auf die von der Beteiligten beabsichtigte (aufnehmende) „Versetzung“ der Frau R. und ihrer „Zuweisung“ zum Jobcenter B. jeweils ein Mitbestimmungsrecht zukommt (aa), das die Beteiligte verletzt hat, weil sie diese Personalmaßnahmen trotz beachtlicher Zustimmungsverweigerung des Antragstellers (bb) umgesetzt hat.

aa) Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, kann sie nur mit seiner Zustimmung getroffen werden (§ 69 Abs. 1 BPersVG). Eine der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegende Maßnahme der Beteiligten und dementsprechend ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers ist hier gegeben, weil die Beteiligte in ihrer Funktion als Leiterin der Dienststelle Maßnahmen im Sinne von § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG beabsichtigt und umgesetzt hat (1), die den gesetzlichen Mitbestimmungstatbeständen der Versetzung (§ 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG) und der Zuweisung (§ 75 Abs. 1 Nr. 4a BPersVG) unterfallen (2). Durchgreifende Zweifel an der Zuständigkeit des Antragstellers als Personalvertretung bestehen insoweit entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht (3).

(1) Unter einer Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne ist jede auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielende Handlung oder Entscheidung der Dienststellenleitung zu verstehen, die den Rechtsstand der Beschäftigten berührt und durch deren Durchführung das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren. Vom

Leiter der Dienststelle beabsichtigt im Sinne von § 69 Abs. 2 Satz 1 BPersVG wird eine Maßnahme, wenn dessen Willensbildungsprozess mit Blick auf den Gegenstand des Mitbestimmungsrechts abgeschlossen ist. Soweit das Oberverwaltungsgericht der Sache nach angenommen hat, dass die vorgenannten Kriterien im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Anordnungen der Beteiligten erfüllt sind, ist dies nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz wie auch die Verfahrensbeteiligten gehen im Ergebnis zu Recht davon aus, dass es sich sowohl bei der von der Beteiligten durchgeführten (aufnehmenden) Versetzung der Frau R. als auch bei ihrer Zuweisung zum Jobcenter B. jeweils um eine beabsichtigte Maßnahme im Sinne von § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1 BPersVG handelt, die hier bereits durchgeführt worden ist.

(2) Das Oberverwaltungsgericht hat in der angefochtenen Entscheidung auch zutreffend festgehalten, dass beide vorgenannten Maßnahmen einem Mitbestimmungstatbestand unterfallen. (...)

(3) Der Einwand der Beteiligten, trotz der Erfüllung von Mitbestimmungstatbeständen stehe dem Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht nicht zu, weil das Auswahlverfahren nicht in die Zuständigkeit der Beteiligten und des bei ihr gebildeten Personalrats, sondern in die alleinige Zuständigkeit des Geschäftsführers des Jobcenters und der dortigen Personalvertretung falle, greift nicht durch.

Für die Frage, ob der Personalrat für die Wahrnehmung eines Mitbestimmungsrechts zuständig und zu beteiligen ist, kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob der Dienststellenleiter nach den zuständigerregelnden oder organisationsrechtlichen Vorschriften für den Erlass der Maßnahme zuständig ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für die Zuständigkeit des Personalrats grundsätzlich allein entscheidend, ob der Dienststellenleiter eine der Beteiligung des Personalrats unterliegende Maßnahme zu treffen beabsichtigt. Ob der Dienststellenleiter nach der Behördenorganisation und den gesetzlichen Vorschriften für die beabsichtigte Maßnahme zuständig ist, ist keine personalvertretungsrechtliche, sondern eine behördenrechtliche Frage. Der Personalrat kann, wenn er annimmt, der betreffende Dienststellenleiter sei für die seiner Beteiligung unterliegenden Maßnahmen nicht zuständig, seine Zustimmung versagen. In diesem Fall ist darüber, ob die Versagung der Zustimmung berechtigt ist, im Stufen- bzw. Einigungsstellenverfahren (vgl. § 69 Abs. 3 und 4, § 71 BPersVG) zu entscheiden. Eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, im personal-

vertretungsrechtlichen Beschlussverfahren darüber zu befinden, besteht grundsätzlich nicht.

An dieser Rechtsprechung, die sowohl in der Judikatur der Oberverwaltungsgerichte als auch in der Literatur geteilt wird, hält der Senat fest.

Soweit in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts von der genannten Regel Ausnahmen angenommen worden sind, sind diese entweder der Verhinderung von Rechtsschutzlücken in besonderen Konstellationen geschuldet und/oder stehen diese insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 82 Abs. 1 BPersVG, die ausdrücklich an die Entscheidungsbefugnis des Dienststellenleiters anknüpft. Diese Regelung stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz auf, dass in allen Angelegenheiten, die die Dienststelle betreffen, der bei ihr gebildete Personalrat zu beteiligen ist. Die Ausnahmeregelung des § 82 Abs. 1 BPersVG greift ein, wenn die Entscheidungsbefugnis für eine Angelegenheit aufgrund der Behördenorganisation und Zuständigkeitsverteilung nicht bei der betroffenen Dienststelle selbst, sondern bei einer übergeordneten Dienststelle liegt. Nur für diesen Fall ordnet § 82 Abs. 1 BPersVG an, dass die Beteiligungsbefugnis der Personalvertretung der Entscheidungsbefugnis der Dienststelle folgt. An die Stelle des Personalrats derjenigen Dienststelle, über deren Angelegenheit von einer übergeordneten Dienststelle entschieden wird, tritt die bei dieser Dienststelle gebildete Stufenvertretung.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, da die genannte Abgrenzungsfrage, ob eine übergeordnete Dienststelle zuständig ist, weder hinsichtlich der (aufnehmenden) Versetzung der Frau R. noch deren Zuweisung zum Jobcenter im Streit oder sonst ernstlich in Frage steht. Die Zuständigkeit des Antragstellers folgt daher entsprechend dem oben dargelegten Grundsatz schon daraus, dass die Leitung der Dienststelle, bei welcher der Personalrat gebildet worden ist, die genannten mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen durchzuführen beabsichtigte (und später auch tatsächlich durchgeführt hat). Ob und inwieweit die Beteiligte als Dienststellenleitung auch für das vom Geschäftsführer des Jobcenters durchgeführte Auswahlverfahren zuständig gewesen ist, ist demnach für die Frage, ob der Antragsteller für die genannten Maßnahmen zuständig ist und ihm ein Mitbestimmungsrecht zusteht, nicht erheblich. Dies gilt im Ergebnis auch für die weitere Frage, ob die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers, die sich auf eine Beanstandung des Auswahlverfahrens stützt, beachtlich ist.

bb) Im Hinblick auf die mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen der Versetzung und der Zuweisung hat der Antragsteller seine Zustimmung in beachtlicher Weise verweigert. (...)

(1) Die Mitbestimmungsbefugnis des Personalrats in Personalangelegenheiten (§ 75 Abs. 1, § 76 Abs. 1 BPersVG) ist dahin begrenzt, dass er seine Zustimmung nur in den vom Gesetz in § 77 Abs. 2 BPersVG genannten Fällen („Versagungskatalog“) verweigern kann. Diese inhaltliche Einschränkung spiegelt sich auch verfahrenstechnisch in § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG wider. Denn die Zustimmung wird danach gesetzlich fingiert, wenn sie der Personalrat nicht innerhalb der gesetzlichen Frist (§ 69 Abs. 2 Satz 3 und 4 BPersVG) schriftlich unter Angabe der Gründe verweigert. Eine Begründung, die of-

In Personalangelegenheiten ist die Zustimmungsverweigerung immer schon dann beachtlich, wenn es für einen sachkundigen Dritten möglich erscheint, dass einer der gesetzlichen Verweigerungsgründe vorliegt.

fensichtlich auf keinen dieser Versagungsgründe gestützt ist, ist unbeachtlich und vermag nicht die Verpflichtung der Dienststelle auszulösen, das Beteiligungsverfahren durch Einleitung des Stufenverfahrens bzw. des Einigungsstellenverfahrens fortzusetzen. Vielmehr gilt dann die beabsichtigte Maßnahme nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist als gebilligt. Die Darlegung einer Rechtsauffassung oder der Vortrag von Tatsachen seitens des Personalrats kann, wenn sich daraus ersichtlich, d.h. von vornherein und eindeutig, keiner der gesetzlich zugelassenen Verweigerungsgründe ergeben kann, deren Vorliegen also nach keiner vertretbaren Betrachtungsweise als möglich erscheint, nicht anders behandelt werden als das Fehlen einer Begründung. Die mit Gründen versehene schriftliche Verweigerung der Zustimmung ist aber nur dann unbeachtlich, wenn sie keinen inhaltlichen Bezug zu den Verweigerungsgründen des § 77 Abs. 2 BPersVG aufweist. In Personalangelegenheiten (§ 75 Abs. 1, § 76 Abs. 1 BPersVG) genügt für die Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung, wenn das Vorbringen des Personalrats aus der Sicht eines sachkundigen Dritten es als möglich erscheinen lässt, dass einer der dafür zugelassenen und in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist.

(2) Gemessen daran erweist sich die Zustimmungsverweigerung des Antragstellers als beachtlich.

Soweit das Oberverwaltungsgericht die von ihm im Ergebnis zutreffend bejahte Beachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung damit begründet, es sei rechtlich möglich gewesen, dass die Beteiligte für das Auswahlverfahren zuständig gewesen sei, weil nur insoweit eine Zuständigkeit und ein Rügerecht des Antragstellers hinsichtlich der streitigen Maßnahmen der Beteiligten bestehen könnten, geht dies zwar fehl. Denn die Zuständigkeit des antragstellenden Personalrats für die hier in Rede stehenden Maßnahmen der aufnehmenden Versetzung und der Zuweisung der Frau R. ergibt sich – wie oben dargelegt – bereits daraus, dass die Betei-

ligte diese mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen beabsichtigt und getroffen hat. Die von dem Antragsteller schriftlich vorgebrachten Gründe lassen es jedoch aus anderen Gründen als möglich erscheinen, dass einer der dafür zugelassenen und in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist.

Der Vorsitzende des Antragstellers berief sich in seinem Schreiben vom 27. Mai 2014 auf § 77 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BPersVG. Beide Versagungsgründe kommen insbesondere in Betracht, wenn personelle Maßnahmen an eine Auswahl unter verschiedenen Bewerbern anknüpfen, so dass der Personalrat in diesen Fällen die Zustimmung gerade im Hinblick darauf verweigern darf, dass die gesetzlichen oder sonstigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für den Erlass einer Maßnahme aus seiner Sicht nicht vorliegen. Insoweit führte der Vorsitzende des Antragstellers in seinem Schreiben unter anderem aus, es seien nicht alle Statusbewerber zu Auswahlgesprächen eingeladen worden, was gegen das Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt verstoße. Außerdem sei eine schwerbehinderte Beschäftigte nicht berücksichtigt worden, sondern in einer Vorauswahl ausgeschlossen und die Schwerbehindertenvertretung in diesem Fall nicht angehört worden. Die damit vom Antragsteller im Verweigerungsschreiben geltend gemachten Gründe beziehen sich auf Aspekte der Bewerberauswahl, die auf den konkreten Einzelfall bezogen sind und nach denen ein Rechtsverstoß (etwa gegen Art. 33 Abs. 2 GG, § 84 SGB IX, § 95 Abs. 2 SGB IX) jedenfalls nicht von vornherein und offensichtlich ausgeschlossen ist.

Mit der Bezugnahme auf die Verweigerungsgründe des § 77 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BPersVG hat der Antragsteller zugleich zum Ausdruck gebracht, dass er aufgrund der aus seiner Sicht fehlerhaften Auswahlentscheidung gerade auch die Maßnahmen, zu deren Anordnung die Beteiligte ihn um Zustimmung gebeten hatte, für nicht gesetzeskonform hielt und deshalb die Zustimmung verweigerte. Die schriftliche Rüge des Antragstellers, mit der er mithin nicht nur die Rechtswidrigkeit der Auswahl, sondern auch die Rechtswidrigkeit der auf die Auswahl folgenden Versetzung und Zuweisung gerügt hat, wäre daher nur dann unbeachtlich, wenn es offensichtlich ausgeschlossen wäre, dass sich die gerügten Fehler des Auswahlverfahrens auf die Rechtmäßigkeit der von der Beteiligten beabsichtigten und durchgeführten aufnehmenden Versetzung und Zuweisung der Frau R. zum Jobcenter B. auswirken könnten. Das ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr ist die Möglichkeit, dass sich eine rechtswidrige Auswahlentscheidung – unabhängig davon, wer dafür zuständig gewesen ist – auf die Rechtmäßigkeit der zu ihrer Umsetzung getroffenen personellen Maßnahmen auswirkt, nicht von der Hand zu weisen. Das gilt sowohl für den Fall, dass sich die Beteiligte – wovon das Oberverwaltungsgericht ausgeht – an die Auswahlentscheidung des Geschäftsführers des Jobcenters gebunden gesehen haben sollte und die-

se mit ihren personellen Maßnahmen lediglich umsetzen wollte, als auch und erst recht für den Fall, dass die Beteiligte im Rahmen der Anordnung ihrer Maßnahmen (nochmals) eine auf den Informationen aus dem Auswahlverfahren beruhende eigene Auswahlentscheidung getroffen haben sollte.



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Dem vorliegenden Beschluss liegt eine der vielen Meinungsverschiedenheiten zwischen Dienststellenleitern einerseits und Personalvertretungen andererseits im Zusammenhang mit personellen Entscheidungen zugrunde. Zwar enthält der Beschluss keine neuen Erkenntnisse. Er ist aber insoweit von Bedeutung, als er in sehr übersichtlicher Weise die bisher ergangene, sehr umfassende Rechtsprechung bündelt. Zugleich lässt er gerade wegen der Vielzahl der bereits vorliegenden Beschlüsse erahnen, dass auch in Zukunft die Zahl der Rechtsstreitigkeiten bei personellen Einzelmaßnahmen schon deshalb nicht geringer werden wird, weil auch weiterhin die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Vordergrund stehen wird und somit unterschiedliche Interpretationen dieser Begriffe auch künftig diskutiert werden. In allen bisherigen Fällen einer Auseinandersetzung (auf der Bundesebene) stand immer wieder der so genannte Versagungskatalog im Mittelpunkt, den es auch in den Landespersonalvertretungsgesetzen Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen und Thüringen gibt. Nach diesen Versagungskatalogen kann eine Personalvertretung ihre Zustimmung zu einer personellen Maßnahme nur dann verweigern, wenn einer der im Gesetz genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (§ 77 Abs. 2 BPersVG und die vorstehend genannten Personalvertretungsgesetze der Länder). Streitigkeiten ergeben sich immer dann, wenn ein Dienststellenleiter die schriftlich unter Angabe der Gründe erfolgte Zustimmungsverweigerung für „offensichtlich“ unbeachtlich erklärt, weil sie nach seiner (natürlich subjektiv bestimmten Meinung) auf keinen der gesetzlich aufgeführten Versagungsgründe gestützt werden könne. Unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung können Dienststellenleiter bei Darlegung einer Rechtsauffassung oder bei Vortrag von Tatsachen seitens einer Personalvertretung die Verweigerung der Zustimmung dann als unbeachtlich ansehen, „wenn (sich) daraus ersichtlich, d. h. von vornherein und eindeutig, keiner der gesetzlich zugelassenen Verweigerungsgründe ergeben kann, deren Vorliegen also nach keiner vertretbaren Betrachtungsweise als möglich erscheint.“¹⁾ Mit dieser Formulierung („ersichtlich“, „von vornherein“, „eindeutig“) ist es für Dienststellenleiter relativ leicht, der Verweigerung der Zustimmung zu ei-

¹⁾ BVerwG v. 31.1.2017 – 5 P 10.15, Rn. 32.

ner beabsichtigten personellen Maßnahme entgegenzutreten. Die vom Bundesverwaltungsgericht hervor gehobene Einschränkung, wonach eine schriftliche Verweigerung der Zustimmung „nur dann unbeachtlich

sagungskatalog ist. Mit einer Aneinanderreihung einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe und dem Versuch einer Interpretation dieser Begriffe jedenfalls kann die Rechtsprechung der in der Praxis so häufigen Auseinander-

Konsequenzen für die Praxis

1. Für die Zuständigkeit einer Personalvertretung ist grundsätzlich allein entscheidend, ob der Leiter der Dienststelle, bei der die Personalvertretung gebildet ist, eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme beabsichtigt – und zwar unabhängig davon, ob der Dienststellenleiter nach den zuständigkeitsregelnden oder organisationsrechtlichen Vorschriften der jeweiligen Behörde für den Erlass der Maßnahme zuständig ist.
2. Im Zusammenhang mit einer personellen Auswahlentscheidung kann die Personalvertretung vortragen, dass die gesetzlichen oder sonstigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für den Erlass einer Maßnahme aus ihrer Sicht nicht gegeben sind (z.B. dann, wenn nicht alle Bewerber zu Auswahlgesprächen eingeladen worden sind).

(ist), wenn sie keinen inhaltlichen Bezug zu den Verweigerungsgründen des § 77 Abs. 2 BPersVG aufweist“, ist wenig hilfreich. In diesem Zusammenhang wird – ebenso wie bei der Diskussion darüber, ob die von einer Personalvertretung geltend gemachten Kosten auf eine für sie „erforderliche Tätigkeit“ zurückzuführen sind – von der Rechtsprechung der „sachkundige Dritte“ bemüht, aus dessen Sicht es als möglich erscheinen kann, „dass einer der abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist“.

Die vorliegende Entscheidung macht – ebenso wie die zahlreichen vergleichbaren Entscheidungen der Vergangenheit – mehr als deutlich, wie wenig hilfreich der Ver-

dersetzung zwischen Dienststellenleiter und Personalvertretung bei personellen Maßnahmen nicht beikommen. Den Beteiligten solcher Verfahren kann nur mit der Abschaffung des Versagungskatalogs und damit geholfen werden, dass eine Personalvertretung künftig aus allen von ihr für beachtlich angesehenen Verweigerungsgründen der beabsichtigten mitbestimmungspflichtigen Personalmaßnahme entgegnet werden kann. Nur dadurch kann der oft langwierigen, vor allem aber weitere Auseinander-

dersetzungen provozierenden Vorgehensweise, wonach eine Zustimmungsverweigerung als von vornherein „offensichtlich“ unbegründet oder „unbeachtlich“ abgestempelt wird, wirksam begegnet werden.

Der vorliegenden Entscheidung kommt nicht nur wegen der klaren Aussage des Gerichts zum „Versagungskatalog“ Bedeutung zu, sondern auch deshalb, weil die Themen „aufnehmende Versetzung“, „Zuweisung“ und Bestimmung der Zuständigkeit einer Personalvertretung, unabhängig von behördeninternen Regelungen, klar und eindeutig bestimmt werden.

Dr. Wilhelm Ilbertz,
Bonn

Unbeachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung bei Begründung mit Erforderlichkeit von Vergabekriterien für neuartige Funktionsstufe

Bei der Eingruppierung vorhandener Beschäftigter anhand eines neuen Tarifvertrags ist es in der Mitbestimmung unbeachtlich, wenn der Personalrat von der Dienststellenleitung die Entwicklung von Kriterien für die Vergabe einer neuartigen Funktionsstufe verlangt.

OVG Berlin-Brandenburg,
Beschluss v. 28.9.2016 – 62 PV 5.16 –

Zum Sachverhalt

Der Tarifvertrag TV-BA erfuhr für die Beschäftigten der Bundesagentur für Arbeit in den gemeinsamen Einrich-

tungen durch den 13. Änderungsvertrag rückwirkend zum 1. Januar 2014 eine Änderung. Die bisher enumerative Zuordnung zahlreicher bestimmter Dienstposten wurde reduziert. An deren Stelle trat weitgehend die generelle Einordnung von Dienstposten des Rechtskreises SGB II in den Jobcentern entsprechend den Dienstposten des Rechtskreises SGB III in den Agenturen für Arbeit.

Der Beteiligte legte dem Antragsteller am 7. Mai 2015 unter der Nr. 120/15 die Eingruppierung mit Funktionsstufenordnung zur Mitbestimmung gemäß § 75 Abs. 1

Nr. 2 BPersVG in Bezug auf 265 vorhandene Beschäftigte vor, die als Arbeitsvermittler U/Ü 25 mit Beratungsaufgaben unverändert in der TE IV sowie einmal in der Funktionsstufe 1 unter dem Gesichtspunkt „Geschäftspolitische Setzung“ einzugruppieren seien. Der Antragsteller erkundigte sich mit Schreiben vom 13. Mai 2015 beim Beteiligten nach den Kriterien für die weitere Funktionsstufe 1 „Komplexität der Aufgabe“. Auf dessen Antwort am 19. Mai 2015 hin verweigerte der Antragsteller die Zustimmung am selben Tag und teilte dem Beteiligten im Schreiben vom 20. Mai 2015, am folgenden Tag übergeben, seine Gründe mit:

Die Zustimmung werde, gestützt auf § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG, verweigert. Der Beteiligte habe die Funktionsstufe 1 zur Komplexität von vornherein, ohne dargelegten Grund und ohne erkennbare Prüfung ihrer Einschlägigkeit ausgeschlossen. Die Nachfrage zu dieser Funktionsstufe, vor allem im Hinblick auf die Funktion eines Ausländerbeauftragten, habe keine Kriterien des Beteiligten ergeben, stattdessen die Auskunft, ein Fachkonzept sei nicht auffindbar. Die Zustimmung sei zu verweigern, nachdem sich ergeben habe, dass die Möglichkeit der Vergabe dieser Funktionsstufe von vornherein ausgeschlossen bzw. nicht einmal in Betracht gezogen worden sei. Der Antragsteller befürchte, dass die Mitarbeiter faktisch Aufgaben zu erledigen hätten, die sich durch Komplexität auszeichneten. Beispielhaft sei dazu angemerkt, dass jeder Arbeitsvermittler dieses Jobcenters einen signifikanten Anteil ausländischer Kunden und Kunden mit ausländischer Herkunft habe, ein Teil sogar mehrheitlich. Es erschließe sich vor diesem Hintergrund nicht, aus welchen Erwägungen die Funktion des Ausländerbeauftragten für alle Mitarbeiter im Jobcenter pauschal ausgeschlossen werden könne. Die Zustimmung wäre deswegen nur möglich gewesen, wenn dem Personalrat die Vergabekriterien benannt worden wären bei gleichzeitiger Mitteilung, für welche Mitarbeiter die entsprechende Zuordnung erfolgen solle. Selbstverständlich verschloße sich der Antragsteller bei Erfüllung der von ihm genannten Maßgaben nicht, eine erneute Überprüfung der Vorlage vorzunehmen. Soweit die erneute Überprüfung zum Ergebnis führe, dass jedenfalls für einen Teil die Funktionsstufe zu vergeben sei, werde die Berücksichtigung von Beschäftigten gefordert, deren Fall nicht Gegenstand der Mitbestimmungsvorlage sei. Wegen des Inhalts des Verweigerungsschreibens wird ergänzend auf Blatt 14 f. der Gerichtsakte Bezug genommen.

Der Beteiligte erklärte im Schreiben vom 1. Juni 2015 an den Antragsteller dessen Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich. Er habe einen Bedarf für die Installation eines Ausländerbeauftragten verneint. Deshalb fehle eine individuelle Übertragung einer zusätzlichen besonderen Funktion.

Der Antragsteller hat am 15. Januar 2016 beim Verwaltungsgericht Berlin beantragt festzustellen, dass die

Zustimmungsverweigerung vom 21. Mai 2015 zur Vorlage Nr. 120/2015 nicht unbeachtlich sowie dass der Beteiligte verpflichtet sei, dieses Beteiligungsverfahren fortzuführen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag aufgrund der mündlichen Anhörung vom 9. März 2016 zurückgewiesen. (...)

Der Antragsteller hat gegen den ihm am 17. März 2016 zugestellten Beschluss am 14. April 2016 Beschwerde eingelegt (...). (...)

Der Antragsteller beantragt, den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 9. März 2016 abzuändern und

1. festzustellen, dass seine Zustimmungsverweigerung vom 21. Mai 2015 zur Vorlage Nr. 120/2015 nicht unbeachtlich ist und
2. festzustellen, dass der Beteiligte verpflichtet ist, das Beteiligungsverfahren hinsichtlich der Vorlage Nr. 120/2015 fortzuführen.

Der Beteiligte beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. (...)

Aus den Gründen

Die gerichtliche Überprüfung personalvertretungsrechtlicher Fälle der gemeinsamen Einrichtung richtet sich prozessual – was in zweiter Instanz allerdings nicht mehr zu beanstanden wäre – und materiell-rechtlich nach Bundesrecht (§ 44h Abs. 1, Abs. 3 SGB II, § 83 Abs. 2 BPersVG).

Die Beschwerde ist zulässig. Der Antragsteller hat die Beschwerde in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und rechtzeitig mit Gründen – unter Beifügung eines Antrags – versehen, wie es § 83 Abs. 2 BPersVG mit § 89 Abs. 2 ArbGG verlangt.

Die Beschwerde ist unbegründet, denn der Antrag des Antragstellers ist insgesamt – wie schon das Verwaltungsgericht entschieden hat – unbegründet.

Die Maßnahme des Beteiligten ist immerhin als Eingruppierung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG auch in Bezug auf die Funktionsstufenzuordnung gemäß dem TV-BA mitbestimmungspflichtig. Eingruppierung ist die Einreihung von Beschäftigten in eine Vergütungs-, Lohn- oder Entgeltgruppe. Das Bundespersonalvertretungsrecht unterscheidet anders als § 99 Abs. 1 BetrVG nicht zwischen Eingruppierung und Umgruppierung. Das Bundesarbeitsgericht versteht unter Umgruppierung den hier vorliegenden Fall einer Überleitung vorhandener Beschäftigter auf unveränderten Arbeitsplätzen, die bereits ihre Eingruppierung erfahren haben, in das Entgeltsystem eines neuen Tarifvertrags. Im Unter-

schied dazu wäre Eingruppierung die erstmalige Einreihung in ein Entgeltsystem. Das Bundesverwaltungsgericht hat indes aus dem Vergleich der vom Bundesgesetzgeber im Betriebsverfassungsrecht und im Personalvertretungsrecht unterschiedlich formulierten Mitbestimmungstatbestände nicht den Schluss gezogen, Fälle der Umgruppierung mangels Erwähnung in § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG für mitbestimmungsfrei zu halten. Stattdessen hat es in jüngerer Zeit durch Auslegung den Anwendungsbereich des Tatbestandsmerkmals Eingruppierung ausgedehnt und ohne nähere Begründung auch die Einreihung vorhandener Beschäftigter auf unveränderten Arbeitsplätzen anhand eines neuen Tarifvertrags als Eingruppierung verstanden. Dem schließt sich der Senat an.

Die Maßnahme des Beteiligten gilt gemäß § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG als gebilligt. Zwar hat der Antragsteller seine Zustimmung innerhalb der eingeräumten Frist unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. Die Frist von zehn Arbeitstagen (§ 69 Abs. 2 Satz 3 BPersVG) seit der Mitbestimmungsvorlage am 7. Mai 2015 ist mit der Übergabe des Verweigerungserschreibens am 21. Mai 2015 jedenfalls gewahrt, zumal Donnerstag, der 14. Mai 2015, ein staatlicher Feiertag war, so dass es offen bleiben kann, ob die Frist erst – wie der Beteiligte meint – durch seine Antwort vom 19. Mai 2015 ausgelöst wurde.

Die schriftlich angegebenen Gründe sind jedoch unbeachtlich. In Personalangelegenheiten nach § 75 Abs. 1, § 76 Abs. 1 BPersVG muss das Vorbringen des Personalrats es mindestens als möglich erscheinen lassen, dass einer der dafür zugelassenen und in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen dieser Versagungsgründe gestützt ist, vermag nicht die Verpflichtung auszulösen, das Beteiligungsverfahren fortzusetzen. Geht es um die Eingruppierung (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG) und macht der Personalrat einen Verstoß gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag geltend (§ 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG), ist die Mitbestimmung von vornherein darauf beschränkt, die Einreihung der Beschäftigten in eine Vergütungs-, Lohn- oder Entgeltgruppe im Wege der Subsumtion der auszuübenden Tätigkeit, Qualifikation und beruflichen Erfahrung unter die abstrakt-generellen Merkmale der in der Dienststelle angewandten Entgeltordnung zu kontrollieren. Die Eingruppierung ist für die Dienststellenleitung ein Akt strikter Rechtsanwendung; dementsprechend ist das Mitbestimmungsrecht des Personalrates als Mitbeurteilungsrecht im Sinne einer Richtigkeitskontrolle ausgestaltet.

Nach § 20 Abs. 1 TV-BA sind Funktionsstufen als Gehaltsbestandteile möglich. Der Tarifvertrag unterscheidet tätigkeitsspezifische und tätigkeitsunabhängige Funktionsstufen, deren Voraussetzungen jeweils in Anlagen festgelegt werden (§ 20 Abs. 2 TV-BA). Für die tätigkeitsspezifische Funktionsstufe 1 „Komplexität der

Aufgabe“ heißt es in Anlage 1.1 Nr. 28 für Arbeitsvermittler mit Beratungsaufgaben:

„Individuelle Übertragung mindestens einer besonderen, zusätzlichen Funktion (soweit nicht in den Hauptaufgaben entsprechend entlastet)

- Aussiedler-Beauftragter
- Berufsförderungsdienst (BFD)-Beauftragter
- Reso-Beauftragter
- Ausländer-Beauftragter“.

Die Unbeachtlichkeit der Zustimmungsverweigerung ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass der Beteiligte die Mitbestimmungsvorlage nicht mit der gleichzeitigen individuellen Übertragung einer besonderen, zusätzlichen Funktion verbunden hat. Dem Antragsteller ist darin zuzustimmen, dass bei der Anwendung eines neuen Tarifvertrags auf bestehende Arbeitsverhältnisse vielmehr festgestellt werden muss, ob bereits Funktionsübertragungen erfolgt sind, die bislang womöglich tarifneutral waren und deswegen keine Mitbestimmung bewirkt und kaum Beachtung nach sich gezogen hatten, nunmehr hingegen Tatbestände des neuen Tarifrechts erfüllen.

Die Zustimmungsverweigerung ist jedoch unbeachtlich, weil der Antragsteller in keinem der ihm vorgelegten 265 Fälle eine (bereits bestehende) individuelle Übertragung mindestens einer besonderen, zusätzlichen Funktion als Beauftragter geltend machte. Eine Mitbeurteilung im Sinne einer Richtigkeitskontrolle erfolgt, indem der Personalrat rügt, dass eine oder mehrere bestimmte Dienstkräfte falsch eingruppiert seien. Der Personalrat setzt insoweit der Subsumtion der Dienststellenleitung die eigene Subsumtion unter den Tatbestand des Tarifvertrags entgegen.

Demgegenüber hielt der Antragsteller die Vergabe der umstrittenen Funktionsstufe nur für möglich und rügte, dass der Beteiligte sich dem von vornherein verschlossen habe. Er vermisste die Mitteilung der Kriterien des Beteiligten und nannte das Kriterium des Anteils ausländischer Kunden bzw. Kunden mit ausländischer Herkunft ausdrücklich „beispielhaft“. Die noch darzulegenden Kriterien des Beteiligten würde der Antragsteller erneut überprüfen. Aus dieser Argumentation spricht die Ansicht des Antragstellers, dass ein Teil der Beschäftigten in den Genuss der Funktionsstufe 1 „Komplexität der Aufgabe“ unter dem Aspekt Ausländerbeauftragter kommen dürfte und sollte. Der an den Beteiligten gerichtete Wunsch nach einem noch zu entwickelnden Kriterienkatalog hat mit Richtigkeitskontrolle anhand des „automatischen“ Tarifrechts nichts zu tun.

Das Vorbringen des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren, er habe die Zustimmungsverweigerung entscheidend und in beachtlicher Weise auf seine tarif-

rechtliche Überzeugung gestützt, dass es beim Ausländerbeauftragten in Anlage 1.1 Nr. 28 des TV-BA auf den Anteil ausländischer Kunden bzw. Kunden mit ausländischer Herkunft ankomme, verkennt, dass nur die fristwährend abgegebene schriftliche Begründung der Zustimmungsverweigerung (§ 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG) maßgeblich ist. Später nachgeschobene Gründe bleiben außer Betracht. Im Verweigerungsschreiben des Antragstellers wird der jetzt von ihm hervorgehobene Aspekt lediglich „beispielhaft“ angeführt, als Beispiel für einen Kriterienkatalog.

Wäre das anders zu sehen und der Anteil ausländischer Kunden bzw. Kunden mit ausländischer Herkunft der vom Gericht zu überprüfende, für den Antragsteller entscheidende Verweigerungsgrund, wäre die Verweigerung allerdings ebenfalls unbeachtlich. Denn die tarifvertragliche Regelung ist mit der Formulierung „Individuelle Übertragung mindestens einer besonderen, zusätzlichen Funktion (soweit nicht in den Hauptaufgaben

entsprechend entlastet) ...“ von hoher Präzision. Zudem entspricht es dem allgemeinen Sprachgebrauch in der öffentlichen Verwaltung, dass ein „Beauftragter“ für einen bestimmten Zweck durch einen individuellen Übertragungsakt aus dem Kreis der Beschäftigten ausgewählt und ihnen gegenüber hervorgehoben sowie kenntlich gemacht wird. Angesichts dessen wäre die Ansicht, die Beauftragung richte sich nach einem im zeitlichen Verlauf wechselhaften Prozentsatz ausländischer Kunden bzw. Kunden mit ausländischer Herkunft, wobei der Antragsteller weder den Mindestprozentsatz benennt (wie hoch, wie lange?) noch die deutschen Kunden mit ausländischer Herkunft näher umreißt (in welcher Generation naturalisiert, nur im Ausland oder auch im Inland geboren und / oder aufgewachsen? etc.), abwegig und mithin nicht mehr als Richtigkeitskontrolle in Bezug auf den Tarifvertrag zu verstehen.



[Download Vollversion](#)

Wahlanfechtung wegen Vorenthaltung von Wahlumschlägen bei der persönlichen Stimmabgabe

Die Vorschriften der Wahlordnung zum BPersVG verlangen zwingend auch bei der persönlichen Stimmabgabe im Wahllokal die Einlegung der Stimmzettel in Wahlumschläge. Ein Verstoß führt zur Ungültigkeit der Stimme. Das gilt auch dann, wenn die Wähler die Möglichkeit hatten, den Stimmzettel unbeobachtet zu kennzeichnen und mehrfach zu falten.

(Leitsätze der Schriftleitung)

VG Ansbach, Beschluss v. 10.10.2016 – AN 7 P 16.00773 –

Zum Sachverhalt

Die Antragsteller fechten die am 20. April 2016 durchgeführte Wahl des örtlichen Personalrats bei der Regionaldirektion Bayern der Bundesagentur für Arbeit an u.a. mit der Begründung, die gemäß §§ 15, 16 BPersVVO erforderlichen Wahlumschläge seien den Wählern, die nicht Briefwähler gewesen seien, nicht zur Verfügung gestellt worden. Es seien insgesamt 45 Briefwahlunterlagen angefordert worden, von denen 39, davon sechs verspätet, beim Wahlvorstand eingegangen seien.

Laut Niederschrift des Wahlvorstandes über das Ergebnis der Personalratswahl (Wahlniederschrift) vom 20. April 2016 waren sieben Personalratsmitglieder (zwei Vertreter der Beamten, fünf Vertreter der Arbeitnehmer) zu wählen, es hat Gruppenwahl stattgefunden. Insgesamt wurden laut Wahlniederschrift 131 Stimmen abgegeben, von denen eine Stimme als ungültig bewertet wurde. Für die Gruppe der Arbeitnehmer wurden

insgesamt 92 Stimmen abgegeben, von denen eine Stimme als ungültig bewertet wurde. Für die Gruppe der Beamten wurden 39 Stimmen abgegeben, die sämtlich als gültig bewertet wurden.

Mit am 9. Mai 2016 bei der Fachkammer für Personalvertretungsrecht des Bundes (Nordbayern) eingegangenem Schriftsatz ihrer gewerkschaftlichen Bevollmächtigten ließen die Antragsteller zu 1) bis 4), die sämtlich im Wählerverzeichnis eingetragen waren und laut Wählerverzeichnis sämtlich der Gruppe der Beamten zugehören, das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren einleiten und beantragen, die am 20. April 2016 erfolgte Wahl des örtlichen Personalrats bei der Regionaldirektion Bayern der Bundesagentur für Arbeit für ungültig zu erklären.

Der am Verfahren beteiligte gewählte Personalrat (Beteiligter zu 1) ließ durch seinen anwaltlichen Bevollmächtigten mit Schriftsatz vom 21. Juni 2016 sinngemäß beantragen, den Wahlanfechtungsantrag abzuweisen.

Dazu wurde im Wesentlichen ausgeführt: Die behaupteten Fehler lägen sämtlich in der Sphäre des Wahlvorstandes. Auf Seiten des Personalrats werde von einer ordnungsgemäßen Wahl ausgegangen. Der Vorsitzende des Wahlvorstandes habe dem Vorsitzenden des gewählten Personalrats (Beteiligter zu 1) mitgeteilt, dass eine Stellungnahme des Wahlvorstandes zu den Vor-

würfen gegenüber der Prozessvertretung des Dienststellenleiters (Beteiligter zu 2) erfolgen werde.

Der ebenfalls am Verfahren beteiligte Dienststellenleiter (Beteiligter zu 2) der Regionaldirektion, bei der der Personalrat errichtet ist, ließ mit Schriftsatz der Prozessvertretung Personal ... vom 23. Juni 2016 ebenfalls beantragen, den Wahlanfechtungsantrag abzuweisen.

Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt: Es seien 46 Briefwahlunterlagen versandt worden, 39 Wahlbriefe hätten den Wahlvorstand bis zum Wahltag erreicht. Für das vorliegende personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren relevante Fehler im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung der Wahl zum Personalrat seien nicht ersichtlich. Zwar seien keine Wahlumschläge im Wahllokal zur Verfügung gestellt worden, dieser Verzicht führe jedoch nicht zur Nichtigkeit der Wahl. Der Wahlvorstand habe die persönliche Stimmabgabe im Wahllokal dergestalt organisiert, dass den Wählern nach erfolgreicher Prüfung der Wahlberechtigung durch ein Mitglied des Wahlvorstandes und nach Erhalt der Stimmzettel drei Wahlkabinen zur Verfügung gestanden seien, in denen die Stimmzettel unbeobachtet von anderen Anwesenden ausgefüllt hätten werden können. (...)

Aus den Gründen

Der zulässige Wahlanfechtungsantrag nach § 25 BPersVG, der, was keinen Bedenken begegnet, nicht auf die Wahl von Vertretern einer bestimmten Wählergruppe beschränkt wurde, obwohl sämtliche vier Antragsteller ausweislich der Wahlunterlagen der Gruppe der Beamten zugehören, ist begründet. (...)

Bei der streitgegenständlichen Wahl ist, was zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig ist, objektiv gegen die sich aus §§ 15, 16 BPersVVO – insoweit wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren – ergebende Verpflichtung verstoßen worden, Wahlumschläge für die persönliche Stimmabgabe im Wahlraum zur Verfügung zu stellen und zu verwenden. Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 BPersVVO wird das Wahlrecht „durch Abgabe eines Stimmzettels in einem Wahlumschlag ausgeübt“ (vgl. auch § 16 Abs. 4 Sätze 2, 3 BPersVVO). Stimmzettel, die nicht in einem Wahlumschlag abgegeben worden sind, sind nach der eindeutigen und keinerlei Auslegung zugänglichen ausdrücklichen Regelung in § 15 Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO ungültig. Demgemäß waren sämtliche persönlich abgegebenen Stimmen ungültig. Insgesamt wurden laut Niederschrift des Wahlvorstandes 131 Stimmen abgegeben, von denen von dem seinerzeitigen Wahlvorstand 130 als gültig gewertet wurden. Hiervon sind die Briefwahlstimmen abzuziehen. Laut Antragstellerseite wurden 45 Briefwahlunterlagen angefordert, von denen 39, davon sechs verspätet, beim Wahlvorstand ein-

gegangen seien. Laut Dienststellenleiter sind 46 Briefwahlunterlagen versandt worden, 39 Wahlbriefe hätten den Wahlvorstand bis zum Wahltag erreicht.

Hieraus ergibt sich jedenfalls im Ergebnis, dass zumindest die Mehrzahl der insgesamt abgegebenen Stimmen (persönlich abgegebene Stimmen zuzüglich Briefwahlstimmen) wegen Verstoßes gegen § 15 Abs. 2 Satz 1, § 16 Abs. 4 Sätze 2, 3 BPersVVO auf Grund der ausdrücklichen Regelung in § 15 Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO ungültig war. Unter diesen Umständen liegt es auf der Hand, dass dieser Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens relevant für das Wahlergebnis war und dass überdies auch kein Raum für eine Berichtigung des Wahlergebnisses bestand und besteht, so dass zu Recht auch keine Berichtigung erfolgt ist (vgl. § 25 BPersVG). Das Argument des beteiligten Personalrats und des beteiligten Dienststellenleiters, es gebe keinen Anhalt für die Annahme, dass die Bereitstellung und Verwendung von Wahlumschlägen für die persönliche Stimmabgabe im Wahllokal unter Umständen zu einem anderen Wahlergebnis geführt hätte, weil durch die doppelte Faltung der Stimmzettel das Wahlgeheimnis ausreichend gewahrt worden sei, kann im Hinblick die ausdrückliche und zwingende Sanktionsbestimmung des § 15 Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO und der ihr zu Grunde liegenden Wertung des Ordnungsgebers hier keine entscheidende Geltung beanspruchen.

Auch die von Beteiligterseite angeführten weiteren Argumente vermögen ein anderslautendes Ergebnis nicht zu rechtfertigen:

Es braucht hier nicht darüber entschieden zu werden, ob der Verzicht des seinerzeitigen Wahlvorstandes darauf, Wahlumschläge für die persönliche Stimmabgabe im Wahlraum zur Verfügung zu stellen, einen so schwerwiegenden Verstoß gegen wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens darstellt, dass die Wahl sogar als nichtig zu betrachten wäre, denn eine Nichtigkeitsfeststellung ist von den Antragstellern nicht beantragt und kommt schon allein deswegen im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht. Anhaltspunkte für eine etwaige Nichtigkeit der Wahl sind allerdings zu-

Der zulässige Verzicht auf Wahlumschläge bei anderen Wahlen lässt die Erforderlichkeit nach BPersVG/WO nicht entfallen.

mal im Hinblick auf die nachfolgend erwähnten Bestimmungen in anderen Wahlordnungen, wie beiläufig angemerkt sei, auch nicht ersichtlich.

Soweit der jeweils zuständige Gesetzgeber insbesondere für Kommunalwahlen, Landtagswahlen, Bundestagswahlen oder Europawahlen die Verwendung von Wahlumschlägen bzw. Stimmzettelumschlägen bei der

persönlichen Stimmabgabe nicht vorschreibt und den Einwurf bzw. das Einlegen eines gefalteten Wahlzettels in die Stimmurne für ausreichend erachtet (vgl. etwa § 60 Abs. 4 Satz 4 BayGLKrWO, § 45 Abs. 4 Satz 3 BayLWO, § 56 Abs. 4 Satz 2 BWO, § 49 Abs. 4 Satz 2 EuWO; vgl. ferner auch etwa – von Betelligtenseite nicht ausdrücklich erwähnt – § 16 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 15 Abs. 1

Das Gebot zur Verwendung von Wahlumschlägen kann nicht durch Berücksichtigung etwaiger praktischer Gesichtspunkte eingeschränkt werden.

Buchst. b WO-BayPersVG), erfordert und ermöglicht dieser Umstand für den Bereich der Personalratswahlen nach dem BPersVG keine anderslautende Beurteilung als die hier vorgenommene. Die Bestimmungen des BPersVG und der BPersVVO regeln das spezielle Wahlverfahren bei der Wahl von Personalvertretungen im Sinne von § 1 BPersVG abschließend und sind, wie bereits die strenge Sanktionsbestimmung des § 15 Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO eindeutig belegt, jedenfalls bezüglich der vorgeschriebenen Verwendung von Wahlumschlägen auch bei der persönlichen Stimmabgabe, keiner Auslegung zu Gunsten der Berücksichtigung etwaiger praktischer Gesichtspunkte zugänglich. Auf die Einhaltung des ausdrücklichen Gebots der Verwendung von Wahlumschlägen auch bei der persönlichen Stimmabgabe kann von den Abstimmenden bzw. vom Wahlvorstand nicht verzichtet werden. (...)



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Nicht ohne Grund haben die Verordnungsgeber der Wahlordnungen zu den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder die Personalratswahlen strengen Formerfordernissen unterworfen. Es sollte erreicht werden, den Wahlvorständen eine ins Einzelne

Konsequenzen für die Praxis

Bei einer aus Anlass einer Personalratswahl erfolgenden persönlichen Stimmabgabe hat der Wahlvorstand jedem Wähler einen Wahlumschlag zu übergeben, in den der Stimmzettel zu legen ist. Ein Verstoß rechtfertigt grundsätzlich eine Wahlanfechtung. Weder der Wahlvorstand noch der Wähler selbst kann auf die Einhaltung dieser Vorgabe verzichten.

gehende Richtschnur zur Vorbereitung und Durchführung der Personalratswahlen vorzugeben, damit sich die Zahl von Wahlanfechtungsverfahren in Grenzen hält. Rechtssicherheit sollte gewährleistet werden. Aus diesem Grund sind die meisten Wahlvorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit und das Wahlverfah-

ren wesentliche Vorschriften, die bei einem Verstoß eine Wahlanfechtung rechtfertigen, es sei denn, eine Berichtigung ist erfolgt oder der Verstoß könnte das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst haben (vgl. u.a. § 25 BPersVG). Eine wesentliche Wahlvorschrift ist u.a. diejenige, die den Wahlvorstand verpflichtet, den Wählern bei der persönlichen Stimmabgabe im Wahlraum Wahlumschläge zu übergeben, in die sie den Stimmzettel einzulegen haben (§ 16 BPersVVO und die entsprechenden Landeswahlordnungen). Die Wahlumschläge sollen die Geheimhaltung der Wahl sichern. Deshalb können weder Wähler noch Wahlvorstand auf Wahlumschläge

verzichten. Dem Wahlvorstand haben Gesetz- und Verordnungsgeber wesentliche Aufgaben bei der Vorbereitung und Durchführung der Personalratswahlen zugewiesen. Wie bedeutsam die Institution Wahlvorstand für die Personalratswahlen ist, wird daraus ersichtlich, dass eine ohne ihn durchgeführte Wahl ungültig ist, weil in diesem Fall „nicht einmal der Schein eines ordnungsgemäßen Zustandekommens (der Wahl) gewahrt ist.“¹⁾ Der Wahlvorstand kann daher nicht von sich aus zwingende Wahlvorschriften (die Aushändigung von Wahlumschlägen) aushebeln und sonstige Maßnahmen zur Sicherung des Wahlgeheimnisses bei der persönlichen Stimmabgabe veranlassen (mehrfaches Falten der Stimmzettel vor Einwurf in die Wahlurne). Der Wahlvorstand hat u.a. die Aufgabe, sich vor Durchführung der Wahlen insbesondere mit den Wahlvorschriften zu beschäftigen, die sich mit den Voraussetzungen einer korrekten Stimmabgabe befassen. Es muss einem Wahlvorstand, der das ihm übertragene Amt ordnungsgemäß zu erfüllen hat, zumutbar sein, sich mit den vielen Bestimmungen, die die Ausübung der persönlichen Stimmabgabe regeln, bekannt zu machen. Hierzu hat er auch einen Anspruch auf Schulung. Im vorliegenden Fall hätte er erkennen müssen, dass Stimmzettel ungültig sind, „die nicht in einem Wahlumschlag abgegeben sind“ (§ 15 Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO). Das OVG Koblenz hat bereits im Jahre 1958 festgestellt,²⁾ dass es sich bei den §§ 15, 16 BPersVVO um wesentliche Vorschriften

über das Wahlverfahren handelt, so dass ein Verstoß die Wahlanfechtung rechtfertigt. Vorliegend hat das VG Ansbach daher zu Recht festgestellt, dass der Auffassung des Wahlvorstands, durch die doppelte Faltung der Stimmzettel sei das Wahlgeheimnis ausreichend gewahrt worden, angesichts der zwingen-

den Vorschrift des § 15, Abs. 4 Nr. 1 BPersVVO keine Bedeutung zukommt.

Dr. Wilhelm Ilbertz, Bonn

¹⁾ BVerwG v. 20.6.1958, BVerwGE 7, 140

²⁾ OVG Rheinland-Pfalz v. 22.11.1958, ZBR 1959, 134.

Mitbestimmung bei Richtlinie über die personelle Auswahl bei Höhergruppierungen

1. Bei Auswahlrichtlinien handelt es sich um die Festlegung genereller Grundsätze, d.h. allgemeiner Kriterien, die bei Einstellungen usw. zu beachten sind, also insbesondere fachliche und persönliche Voraussetzungen, wie beruflicher Werdegang, berufliche Ausbildung, abgelegte Prüfungen, vorhandene Spezialkenntnisse, Alter und Gesundheitszustand sowie soziale Gesichtspunkte. Daneben kommen auch objektive, an spezifische öffentliche Belange anknüpfende Auswahlkriterien in Betracht. In den Richtlinien muss die Methode, nach der ein Bewerber aus dem jeweiligen, die generellen Einstellungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerberkreis auszuwählen ist, vollständig oder teilweise festgelegt werden.

2. Wird in einem Erlass geregelt, dass mit der Übertragung der Funktion einer Fachbereichsleitung (an Tarifbeschäftigte) – allgemein – ein Höhergruppierungsvorschlag in die Entgeltgruppe 15 vorzulegen ist und dass mit tarifbeschäftigten Fachbereichsleitungen – in Anlehnung an die Beförderung von verbeamteten Fachbereichsleitungen – ein außertarifliches Entgelt in Anlehnung der Besoldung nach A 16 vereinbart werden kann, wobei die Entscheidung das Ministerium trifft, handelt es sich um eine – mitbestimmungspflichtige – Richtlinie für die personelle Auswahl bei Höhergruppierungen dar.

(Leitsätze aus den Gründen)

VG Düsseldorf, Beschluss v. 11.11.2016

– 34 K 5805/15.PVL – (n. rkr.)

Zum Sachverhalt

Unter dem 31. März 2015 gab das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (MKULNV NRW) einen an das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) gerichteten Erlass heraus, in welchem die „Besetzung der Funktion und Beförderung von Fachbereichsleitungen“ (nachfolgend Erlass) geregelt wurde.

Der Erlass wurde dem Antragsteller mit Schreiben vom 8. April 2015 übersandt. Ein Mitbestimmungsverfahren wurde nicht durchgeführt.

Mit dem Erlass sollte ausweislich dessen Wortlauts die seit 1999 beim damaligen Landesumweltamt (LAU) und in der Nachfolge beim LANUV bestehende langjährige Praxis, dass Fachbereichsleiterinnen und Fachbereichsleiter im höheren Dienst ein gebündeltes Amt der Besoldungsgruppe A 15/A 16 innehaben und folglich auch nur Fachbereichsleitungen auf Stellen der Besoldungsgruppe A 16 befördert werden können, noch einmal ausdrücklich bekräftigt werden. Der Quervergleich mit vergleichbaren Funktionen in der Landesverwaltung, die

hervorgehobene Stellung der Fachbereichsleitungen im Organisationsaufbau des LANUV und die mit dieser Funktion verbundene Personal- und Ressourcenverantwortung bestätigten diese Praxis vollumfänglich, so dass dies auch zukünftig fortgeführt werde.

Am 25. August 2015 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag gestellt.

Er ist der Auffassung, dass der Erlass nach § 66 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 1 Ziffern 2 und 4 LPVG mitbestimmungspflichtig sei und im Übrigen auch nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Ziffer 14 der Mitbestimmung unterliege. Soweit der Beteiligte darauf verweise, dass ein nahezu identischer Erlass bereits Gegenstand eines Mitbestimmungsverfahrens gewesen sei, führe das entgegen der Auffassung des Beteiligten nicht zur Unzulässigkeit des vorliegenden Antrages oder zu einer materiellen Präklusion des Vorbringens des Antragstellers. (...)

Der Antragsteller beantragt, festzustellen, dass der Erlass vom 31. März 2015 „Besetzung der Funktion und Beförderung von Fachbereichsleitungen“ gemäß § 66 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 1 Ziffer 2, Ziffer 4 LPVG NRW bzw. gemäß § 72 Abs. 4 Ziffer 14 LPVG NRW der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt. (...)

Aus den Gründen

Der Vorsitzende durfte anstelle der Kammer entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben (§ 80 Abs. 3 Satz 2 LPVG NRW).

Der Antrag hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Er ist zulässig, aber nur zum Teil begründet.

Der Antrag ist zulässig. Entgegen der Auffassung des Beteiligten ist die Berufung des Antragstellers auf die aus dem Antrag ersichtlichen Mitbestimmungstatbestände nicht rechtsmissbräuchlich. Eine solche Rechtsmissbräuchlichkeit lässt sich namentlich nicht aus der vom Beteiligten vorgetragenen „Vorgeschichte“ herleiten. Der Beteiligte beruft sich zusammengefasst darauf, dass ein Mitbestimmungsverfahren einen nahezu identischen Erlassentwurf betreffend bereits durchgeführt worden sei, in welchem der Antragsteller letztlich selbst zu der Auffassung gelangt sei, dass ein Mitbestimmungsrecht nicht bestehe. Ungeachtet der zum Teil abweichenden Darstellung der „Vorgeschichte“ durch den Antragsteller, kann von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten schon deshalb keine Rede sein, weil der hier in Rede stehende Erlass und der vom Beteiligten genannte Erlassentwurf nicht inhaltsgleich und nach Einschätzung des Gerichts auch nicht nahezu identisch sind. Unter den von dem Beteiligten mit

Schriftsatz vom 30. Oktober 2015 übersandten Anlagen befindet sich der Entwurf eines Erlasses an das LANUV von November 2014. Dieser Entwurf betrifft thematisch zwar letztlich dieselbe Angelegenheit wie der in Rede stehende Erlass, inhaltlich sind aber mehrere Unterschiede zu verzeichnen. Schon die Überschrift lautet abweichend „Beförderungen nach Besoldungsgruppe A 16“ gegenüber „Besetzung der Funktion und Beförderung von Fachbereichsleitungen“ in dem streitgegenständlichen Erlass. Und auch im weiteren Inhalt und bei den weiteren Formulierungen zeigen sich zum Teil deutliche Abweichungen, die die Wertung des Entwurferlasses als nahezu identisch mit dem streitgegenständlichen Erlass nicht rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund spielt das vorherige Mitbestimmungsverfahren bezüglich des Erlassentwurfs keine Rolle für die Frage, inwieweit der hier in Rede stehende Erlass vom 31. März 2015 der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt. Es handelt sich sowohl formal als auch inhaltlich um

Die Mitbestimmung beim Erlass einer Richtlinie ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie „nur“ eine bereits bestehende bestimmte Verwaltungspraxis bestätigt oder konkretisiert.

eine andere Maßnahme, für die die Mitbestimmungspflichtigkeit erneut zu klären ist. Von daher kommt es nicht darauf an, inwieweit der vorangegangene Verfahrensablauf – auch bei einem identischen Erlassentwurf – überhaupt geeignet wäre, eine Berufung auf ein Mitbestimmungsrecht nunmehr als rechtsmissbräuchlich erscheinen zu lassen.

Der Antrag ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Dem Antragsteller steht bezüglich des Erlasses ein Mitbestimmungsrecht nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Ziffer 14 LPVG NRW zu. Auf die weiter geltend gemachten Mitbestimmungstatbestände kann sich der Antragsteller hingegen nicht berufen.

Eine Mitbestimmungspflicht ergibt sich zwar nicht aus § 72 Abs. 1 Satz 2 Ziffern 2 und 4 i.V.m. § 66 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW. Nach § 72 Abs. 1 Satz 2 Ziffern 2 und 4 LPVG NRW hat der Personalrat u.a. mitzubestimmen bei Beförderungen und Höhergruppierungen. Konkrete Beförderungen oder Höhergruppierungen im Sinne von im Einzelfall beabsichtigten personenbezogenen statusrechtlichen Maßnahmen regelt der Erlass jedoch nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Antragsteller ins Feld geführten § 66 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW. Zwar wird nach dieser Vorschrift der Maßnahmebegriff erweitert, indem geregelt wird, dass eine Maßnahme im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW bereits dann vorliegt, wenn durch eine Handlung eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme vorweggenommen oder festgelegt wird. Es entspricht dem Sinn und Zweck des Personalvertretungsrechts, den Personalrat möglichst frühzeitig an den seiner Mitbestimmung un-

terliegenden Maßnahmen zu beteiligen, da andernfalls für den Personalrat im Hinblick darauf, dass Vorentscheidungen später regelmäßig nicht zu ändern sind, eine wirksame Ausübung seiner Rechte kaum noch möglich ist. Angesichts dessen stellen eigentlich der Vorbereitung einer Maßnahme dienende Handlungen der Dienststelle einen Anknüpfungspunkt für ein Mitbestimmungsrecht dar, wenn sie eine beabsichtigte Maßnahme bereits vorwegnehmen oder unmittelbar festlegen. Vorbereitungshandlungen sind als Maßnahmen zu werten, wenn die gesetzlich vorgesehene Beteiligung sonst ganz oder weitgehend leerläuft.

In dem Erlass vom 31. März 2015 werden in diesem Sinne keine konkreten Beförderungen oder Höhergruppierungen vorweggenommen oder vorab festgelegt. In diesem Zusammenhang verweist der Beteiligte zu Recht darauf, dass konkrete Beförderungs- bzw. Höhergruppierungsentscheidungen – unter Einbeziehung vieler anderer Parameter – erst zu einem viel späteren Zeitpunkt erfolgen. So bedürfte es zu einem späteren Zeitpunkt jeweils einer strikt an der Person orientierten Prüfung von Eignung, Leistung und Befähigung (Art. 33 Abs. 2 GG) bzw. von höherwertigen Tätigkeiten auf dem konkreten Arbeitsplatz. Die Verneinung eines Mitbestimmungsrechts schon im Hinblick auf den Erlass führt vorliegend auch nicht dazu, dass die im Falle einer Beförderung bzw. Höhergruppierung gesetzlich vorgesehene Beteiligung des Antragstellers leerliefe. Denn eine Einbindung des Antragstellers ist ohne weiteres möglich, sobald es zu einer entsprechenden Konkretisierung einer Beförderungs- bzw. Höhergruppierungsentscheidung kommt.

Dem Antragsteller steht vorliegend aber ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 Ziffer 14 LPVG NRW zu. Danach hat der Personalrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mitzubestimmen über Richtlinien für die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, bei Höhergruppierungen und bei Kündigungen.

Was unter Auswahlrichtlinien zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht näher erläutert. Es handelt sich dabei um die Festlegung genereller Grundsätze, d.h. allgemeiner Kriterien, die bei Einstellungen usw. zu beachten sind, also insbesondere fachliche und persönliche Voraussetzungen, wie beruflicher Werdegang, berufliche Ausbildung, abgelegte Prüfungen, vorhandene Spezialkenntnisse, Alter und Gesundheitszustand sowie soziale Gesichtspunkte. Es kommen daneben allerdings auch objektive, an spezifische öffentliche Belange anknüpfende Auswahlkriterien in Betracht. Da der Personalrat bei Einzelmaßnahmen der genannten Art ohnehin mitzubestimmen hat, haben Auswahlrichtlinien in erster Linie den Zweck, eine einheitliche Praxis bei der Vielzahl der von der Dienststelle zu entscheidenden Einzelfälle zu

gewährleisten. Es handelt sich dabei um eine Art vorweggenommener Mitbestimmung nach einheitlichen Kriterien, die auch der Vereinfachung der Personalratsarbeit dient, da bei der Beteiligung im Einzelfall vom Personalrat im Wesentlichen nur noch überprüft zu werden braucht, ob die beabsichtigte Maßnahme mit den Kriterien der Richtlinie im Einklang steht. Diese Erwägungen machen es deshalb erforderlich, dass in den Richtlinien die Methode, nach der ein Bewerber aus dem jeweiligen, die generellen Einstellungsvoraussetzungen erfüllenden Bewerberkreis auszuwählen ist, vollständig oder teilweise festgelegt ist.

Auswahlrichtlinien im Sinne der Vorschrift liegen nur vor, wenn darin Entscheidungselemente für die im Einzelfall zu treffenden Maßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen usw. verallgemeinert werden.

Der vorliegende Erlass stellt in diesem Sinne eine Richtlinie für die personelle Auswahl bei Höhergruppierungen dar. Unter Ziffer 2. regelt er, dass mit der Übertragung der Funktion einer Fachbereichsleitung (an Tarifbeschäftigte) – allgemein – ein Höhergruppierungsvorschlag in die Entgeltgruppe 15 vorzulegen ist. Unter

Ziffer 3. heißt es, dass mit tarifbeschäftigten Fachbereichsleitungen – in Anlehnung an die Beförderung von verbeamteten Fachbereichsleitungen – ein außertarifliches Entgelt in Anlehnung der Besoldung nach A 16 vereinbart werden kann. Die Entscheidung hierüber trifft das Ministerium. Damit enthält der Erlass allgemeine Kriterien für die Übertragung von Fachbereichsleitungen und damit verbundene Höhergruppierungen bzw. für die Höhergruppierung von bereits mit der Fachbereichsleitung betrauten Beschäftigten. Die dadurch ausgelöste Mitbestimmungspflicht nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Ziffer 14 LPVG NRW entfällt auch nicht deshalb, weil mit dem Erlass lediglich eine ohnehin schon lange Zeit geübte Praxis bekräftigt werden soll. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Richtlinien, die eine bestimmte Verwaltungspraxis bestätigen bzw. konkretisieren, nicht dem genannten Mitbestimmungstatbestand unterfallen sollen. Dies gilt hier umso mehr, als nach den – letztlich unbestrittenen – Angaben der Vertreter des Antragstellers in der mündlichen Anhörung zu keiner Zeit eine Beteiligung im Hinblick auf die geübte Praxis erfolgt ist.



[Download Vollversion](#)

Mitbestimmung bei personeller Besetzung des Neuantragsteams eines Jobcenters

1. Zur Frage, ob jede durch eine Aufgabenveränderung bedingte eingruppierungsneutrale Umsetzung eines Arbeitnehmers die Mitbestimmungspflicht nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG auslösen kann (hier mangels Umsetzung i.S.d. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG offengelassen).
2. Ein bloßes Interessenbekundungsverfahren stellt regelmäßig keine Ausschreibung i.S.v. § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG dar.

VG Hannover, Beschluss v. 26.10.2016 – 16 A 256/15 –

Aus den Gründen

Der Antrag hat insgesamt keinen Erfolg.

1. Der Beteiligte hat durch die Übertragung der Stelle im Team M. an Frau K. mit Wirkung vom 21. Oktober 2014 ohne Zustimmung des Antragstellers dessen Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG nicht verletzt.

a) Unter „Eingruppierung“ i.S.v. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ist die Einreihung des Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema zu verstehen. Unter Annahme der Prämisse, dass der Gesetzgeber durch die Gewährleistung der Mitbestimmung bei Ein-, Höher- und Rückgruppierung eine effektive Beteiligung im Bereich der Tarifau-

tomatik wünsche, wurden diesen Tatbeständen in der Rechtsprechung nicht nur die Vergütungs- bzw. Entgeltgruppen als solche – was den Tätigkeitsebenen des TV-BA entspricht –, sondern weitere, die Kernbestandteile des tariflichen Entgelts betreffende – auch personenbezogene – Merkmale wie die Stufenzuordnung nach den Tarifverträgen für den öffentlichen Dienst zugeordnet. Zum kollektiven Entgeltschema sind unter Fortführung dieser Rechtsprechung schließlich auch die Funktionsstufen nach § 20 TV-BA gerechnet worden. Irrelevant für das daraus jeweils resultierende Mitbestimmungsrecht ist, dass Entstehung und Entfallen des Anspruchs auf Zahlung von Funktionsstufen nach den tarifvertraglichen Regelungen keiner Änderung des Individualarbeitsvertrags bedürfen, sondern aufgrund einer bestimmten Aufgabenwahrnehmung kraft Tarifautomatik eintreten. Bei der Einreihung in das Entgeltschema durch die Dienststellenleitung handelt es sich grundsätzlich um „unechte Maßnahmen“, da in strikter Rechtsanwendung lediglich eine deklaratorische Feststellung hinsichtlich der eingetretenen Tarifautomatik zu treffen ist. Diese unterliegt dann entsprechend auf Seiten des Personalrats keinem Mitgestaltungs-, sondern einem Mitbeurteilungsrecht, also einer Richtigkeitskontrolle. Neben der sachlichen Ausweitung der Mitbestimmung über die bloße Zuordnung zur Entgelt-

gruppe hinaus ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Mitbestimmung auch über die erstmalige Einreihung eines Arbeitnehmers in das kollektive Entgeltschema hinaus erweitert worden: Nach dem „klassischen“ Verständnis wurde als Eingruppierung nur die erstmalige Einreihung eines Beschäftigten bzw. seiner Tätigkeit in ein vorgegebenes Vergütungssystem angesehen. Diese Einschränkung findet sich in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr. Der Mitbestimmungstatbestand der Eingruppierung soll daher sowohl bei einer erstmaligen Einreihung in das kollektive Entgeltschema als auch bei späteren Eingruppierungen Geltung beanspruchen. Zudem wird das Mitbestimmungsrecht bei einer „Eingruppierung“ in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr nur auf die ausdrücklich oder konkludent verlautbarte Einreihung eines Beschäftigten in das Entgeltschema beschränkt, sondern auch auf von der Dienststellenleitung als eingruppierungsneutral betrachtete Umsetzungen erstreckt; nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei einer Umsetzung im Sinne eines Austauschs des bisherigen Tätigkeitsbereichs oder einer wesentlichen Änderung des Aufgabenbereichs, die eine neue, andere Prägung des Arbeitsplatzes zur Folge hat, eine Überprüfung der Eingruppierung unvermeidlich. Nach dieser Ansicht löst letztlich jede mit einer Aufgabenveränderung einhergehende Umsetzung ungeachtet der diesbezüglichen einschränkenden Voraussetzungen für eine Mitbestimmungsbedürftigkeit (nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG nur bei Wechsel des Dienstortes, in anderen Personalvertretungsgesetzen mit anderen oder weitergehenden Beschränkungen) über den „Umweg“ des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG stets die Mitbestimmungspflicht aus. Ob dieses Verständnis der Vorstellung des Gesetzgebers hinreichend Rechnung trägt, dass Umsetzungen bei Nichterfüllung der einschränkenden Voraussetzungen nach dem dafür existierenden speziellen Tatbestand des § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG gerade nicht die Mitbestimmungspflicht auslösen sollen, erscheint fraglich. In Betracht zu ziehen ist nach Auffassung der Kammer ein eingrenzendes Verständnis der „eingruppierungsneutralen Umsetzung“ dahingehend, dass die Mitbestimmungspflicht nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG nur ausgelöst wird, wenn die Rechts- und Tatsachenbehauptung des Arbeitgebers bzw. Dienststellenleiters, die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes führe zu keiner anderen Eingruppierung, der Richtigkeitskontrolle durch den Personalrat bedarf, weil eine andere Betrachtungsweise zumindest möglich erscheint und sich die Frage der richtigen Eingruppierung neu stellen kann.

Bei diesem eingrenzenden Verständnis der Rechtsfigur der „eingruppierungsneutralen Umsetzung“ wäre ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers hier ausgeschlossen: Eine andere Eingruppierung von Frau K. als TE 5 auf Basis des Tätigkeits- und Kompetenzprofils

„Fachassistent/in Leistungsgewährung im Bereich SGB II“ infolge ihres Wechsels vom Back Office in das Neuantragsteam erscheint hier nach jeder erdenklichen Betrachtungsweise ausgeschlossen. Ein anderes Tätigkeits- und Kompetenzprofil, als dasjenige, was auch vor dem Arbeitsplatzwechsel galt, kommt schon im Ansatz nicht in Betracht. Insoweit ist auch in Rechnung zu stellen, dass für das Jobcenter noch die Systematik nach dem 5. Änderungstarifvertrag zum TV-BA gilt, nach der die maßgeblichen Tätigkeits- und Kompetenzprofile sehr detailliert festgelegt sind und nicht in stärkerem Maße ausfüllungsfähig und -bedürftig, wie es nach dem 6. Änderungstarifvertrag zum TV-BA der Fall ist, der in-

Mit einem Interessenbekundungsverfahren will die Dienststelle ihre Entscheidungsbasis für personelle Besetzungen verbreitern, ohne dienst- oder personalvertretungsrechtliche Ansprüche auszulösen.

soweit nicht für Jobcenter gilt. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass es eine andere Einstufung als TE 5 für die Tätigkeit als „Fachassistent/in Leistungsgewährung“ im Vergütungssystem gar nicht gibt. Die nächsthöhere Vergütungsgruppe ist den Sachbearbeitern im Bereich des gehobenen Dienstes zugeordnet.

b) Die Kammer lässt hier aber letztlich offen, ob ein eingrenzendes Verständnis der Rechtsfigur der „eingruppierungsneutralen Umsetzung“ geboten ist. Es liegt nämlich bereits eine Umsetzung von Frau N. i.S.v. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG nicht vor.

Eine „Umsetzung“ i.S.v. § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG setzt voraus, dass die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes innerhalb der Behörde erfolgt, wobei der Arbeitsplatz in diesem Zusammenhang als der durch Geschäftsverteilung, Zuweisung, Bestellung, Beauftragung oder entsprechende Anordnung übertragene Aufgabenbereich zu verstehen ist. Der Begriff der Umsetzung entstammt dem Dienstrecht. (...) Daran hat sich der personalvertretungsrechtliche Umsetzungsbegriff auch in Bezug auf Arbeitnehmer zu orientieren. Grundsätzlich handelt es sich daher bei einer Umsetzung von Arbeitnehmern um die Übertragung eines anderen gleichwertigen Arbeitsplatzes. Ausschlaggebend ist jedenfalls, ob die Maßnahme einen Wechsel des Dienstpostens/Arbeitsplatzes des Betroffenen bedingt, ihn also zwingt, unter veränderten personellen Bedingungen andere Aufgaben zu erfüllen. Auch eine Teilumsetzung kann eine Umsetzung im personalvertretungsrechtlichen Sinne darstellen. Für die Annahme einer Umsetzung in Gestalt einer Teilumsetzung ist aber erforderlich, dass der entzogene Aufgabenteil prägend für den Dienstposten bzw. den Arbeitsplatz gewesen ist und der Dienstposten bzw. Arbeitsplatz durch den neuen Aufgabenbereich eine neue, andere Prägung erhält. Eine bloße Aufgabenänderung erfüllt hingegen ebenso wenig wie eine Organisationsänderung die Voraussetzungen einer Um-

setzung, wenn mit ihr nicht ein (teilweiser) Dienstposten- bzw. Arbeitsplatzwechsel verbunden ist. Insbesondere die bloße Zuordnung des Aufgabengebiets zu einem anderen Behördenteil bei gleichzeitiger Beibehaltung des Arbeitsplatzes im bisherigen Umfeld stellt keine Umsetzung im Sinne einer personellen Maßnahme, sondern (nur) eine organisatorische Maßnahme dar, die – gleichsam als Reflex – auch zu einer Änderung der Funktionen eines oder mehrerer Beschäftigter führen kann, für die aber andere Beteiligungsregeln gelten. Mit der Rechtsfigur der „eingruppierungsneutralen Umsetzung“ ist auch kein von diesen Maßstäben abweichender Begriff der Umsetzung geschaffen worden.

Eine Umsetzung ist nach diesen Maßstäben nicht anzunehmen. Die von Frau N. zum 21. Oktober 2014 aufgenommene Tätigkeit im Neuantragsteam weist nach Auffassung der Kammer keine neue, andere Prägung auf, als diejenige in ihrem alten operativen Team. Die Teamdifferenzierung basiert in erster Linie darauf, dass in der Leistungsabteilung seit 2014 zwischen „Back Office“ bzw. und „Neuantragsteam“ unterschieden wird und eine entsprechende innerorganisatorische Trennung erfolgt ist. Dass Neukunden anstelle von Altkunden zu bearbeiten sind, mag zwar die tägliche Arbeit insoweit ändern, als dass der Umgang mit Neukunden und -akten in gewisser Hinsicht „angenehmer“ sein könnte bzw. aus der Sicht (einiger) Beschäftigter attraktiver erscheint. Das jeweils anzuwendende Fachwissen in der Leistungssachbearbeitung ist allerdings in jeder Hinsicht identisch. Es wäre ansonsten ja auch ausgeschlossen, neue Mitarbeiter gerade im Neuantragsteam für die Aufgaben der Leistungssachbearbeitung zu unterweisen. Letztlich geht es lediglich um eine durch organisatorische Veränderungen bedingte Veränderung der „Kundenströme“ im Jobcenter, die vor der organisatorischen Änderung anders kanalisiert waren. Eine neue, andere Prägung des Arbeitsplatzes einer Fachassistentin im Bereich Leistungsgewährung geht damit nicht einher. (...) Dass Rechtsbehelfe im Neuantragsteam nicht bearbeitet werden, ist nach dem Eindruck der Kammer schon die am weitesten gehende Veränderung, die aber der dortigen Tätigkeit kein anderes Gepräge im Vergleich zur Tätigkeit im bisherigen Team verleiht.

2. Der Beteiligte hat auch nicht durch ein Absehen von einer Ausschreibung der im Neuantragsteam zu besetzenden Stelle ohne Zustimmung des Antragstellers dessen Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG verletzt.

Die Mitbestimmung beim Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass zu besetzende Stellen üblicherweise ausgeschrieben werden. Eine solche Übung kann einer grundsätzlichen Verpflichtung folgen, die sich aus Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergibt, oder auf ständiger Verwaltungspraxis beruhen. Die grundsätzliche Verpflichtung

zur Ausschreibung ist allerdings – entgegen früher Rechtsprechung – nicht bereits aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG selbst zu entnehmen. Die vom Antragsteller reklamierte Ausschreibungspflicht nach §§ 8 BBG, 4 BLV scheidet hier schon deshalb aus, weil es bei der Stelle im Team M. nicht um eine durch einen Beamten zu besetzende Stelle handelte. Eine Ausschreibungspflicht aus § 6 BGlG scheidet schon an der Unterrepräsentation eines Geschlechts.

Eine Pflicht zur (internen) Ausschreibung folgt vorliegend auch nicht aus einer entsprechenden betrieblichen Übung. Bei der Erstbesetzung des Neuantragsteams wurde ein Interessenbekundungsverfahren durchgeführt. Die Einleitung eines Interessenbekundungsverfahrens stellt indessen keine förmliche Ausschreibung dar. Es handelt sich vielmehr um ein gesetzlich nicht geregeltes (informelles) Verfahren zur Ermittlung des Interesses der Beschäftigten, mit der zugleich zum Ausdruck gebracht wird, dass sich der Dienstherr bzw. Arbeitgeber nicht verpflichtend an den Maßstäben der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG orientieren will, wozu er jedenfalls bei einer ämtergleichen Umsetzung auch nicht etwa verpflichtet ist. Ein Interessenbekundungsverfahren dient mithin allein einer Verbreiterung der Entscheidungsbasis der Dienststelle bei anstehenden personellen Besetzungen und damit zugleich dem öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung, ohne zugleich dienst- oder personalvertretungsrechtliche Ansprüche auszulösen. Eine Ausschreibung ist hingegen regelmäßig – nicht aber notwendig – mit einer nachfolgenden Auswahl nach Leistungsgesichtspunkten verknüpft. Demgemäß würde selbst dann, wenn eine betriebliche Übung zur Durchführung von Interessenbekundungsverfahren bei ämtergleichen Stellenbesetzungen bestünde, bei einem Absehen von dieser Verfahrensweise nicht der Mitbestimmungstatbestand des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG ausgelöst.

Es kommt auch nicht in Betracht, den Mitbestimmungstatbestand des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG auf ein Absehen von einem Interessenbekundungsverfahren auszuweiten. Im Bundespersonalvertretungsrecht sind die Mitbestimmungstatbestände enumerativ aufgezählt; (...). Der Mitbestimmungstatbestand des § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG kann bei der ausdrücklichen Wahl eines Interessenbekundungsverfahrens allenfalls in Betracht kommen, wenn die Wahl einer Interessenbekundung anstelle einer Ausschreibung nur ein „Etikettenschwindel“ wäre. Nur die Wahl einer bestimmten Begrifflichkeit (Interessenbekundung) kann nämlich nicht dazu führen, dass der Dienststellenleiter nicht denjenigen Bindungen unterliegt, die bei der zutreffenden Bezeichnung (Ausschreibung) resultieren würden. Von einem solchen „Etikettenschwindel“ kann hier indessen nicht ausgegangen werden. (...)



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

1. In dem angestregten Beschlussverfahren beantragte der Antragsteller festzustellen, dass der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 und aus § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG verletzt hat. Während die – zutreffenden – Ausführungen des VG Hannover zu § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG gut verständlich sind, erscheinen zu § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG mehrere einordnende Anmerkungen angebracht, so dass die folgenden Ausführungen sich auf diesen Gesichtspunkt konzentrieren sollen.

2. Das VG Hannover musste in seinem Beschluss eine nicht leicht zu handhabende Auslegungsfrage bewältigen, die maßgeblich bedingt ist durch eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2011¹, die vom VG Hannover mit Inbezugnahmen mehrfach angeführt wird. Die besagte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts führt letztlich dazu, dass in einer Fallgestaltung wie der vorliegenden die Mitbestim-

Die beiden ersten Varianten sind zweifelsohne mitbestimmungspflichtig.² Ob auch die dritte Alternative – also: Bestätigung der bisherigen Eingruppierung – als Eingruppierung i.S.v. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG anzusehen ist, thematisierte das Bundesverwaltungsgericht ausführlich und führte u.a. aus: „Weist der Dienststellenleiter dem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz zu, so besteht ein Bedürfnis dafür, dass die Einordnung in die in der Dienststelle geltende Entgeltordnung zutreffend erfolgt. Die Richtigkeitskontrolle des Personalrats (...) kommt unabhängig davon zu tragen, ob der Dienststellenleiter beabsichtigt, die bisherige Entgeltgruppe zu ändern oder zu bestätigen.“³ Dies ist die Kernerwägung des Bundesverwaltungsgerichts dafür, dass trotz gleichbleibender Eingruppierung das Merkmal der Eingruppierung in § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG erfüllt sein kann.

Das Bundesverwaltungsgericht erkannte indes, dass bei dieser Sichtweise die Gefahr einer Ausuferung des Mitbestimmungstatbestandes gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2

BPersVG besteht. Um dem zu begegnen, führte es ferner aus: „Eine mitbestimmungspflichtige Neueingruppierung findet nicht schon dann statt, wenn dem Arbeitnehmer neue Aufgaben übertragen werden. Die Veränderung des Aufgabenkreises muss vielmehr wesentlich sein. (...) (Dabei) ist ein personalvertretungsrechtlicher Ansatz (zu wählen), der auf den Inhalt des Umsetzungsbegriffs abstellt. (...) Umsetzung eines Arbeitnehmers ist (...) die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes. Darunter fällt

Konsequenzen für die Praxis

1. Werden einem Arbeitnehmer neue Aufgaben übertragen und tritt hierdurch eine wesentliche Veränderung seines Aufgabenkreises ein, muss eine Überprüfung der Eingruppierung stattfinden. Diese unterliegt dann der Mitbestimmung des Personalrats nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, wenn die Veränderung der Aufgaben eine Umsetzung im personalvertretungsrechtlichen Sinn darstellt, also entweder der bisherige Tätigkeitsbereich komplett ausgetauscht wird oder zumindest der neue Arbeitsplatz durch wesentliche Änderungen im Aufgabenbereich eine neue, andere Prägung aufweist.
2. Der Wechsel vom Back Office zu einem sog. „Neuantragsteam“ in ein- und demselben Jobcenter erfüllt den Umsetzungsbegriff nicht und ist daher mitbestimmungsfrei.

mungstatbestände gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BPersVG gewissermaßen miteinander verklammert werden. Daraus resultiert – bei der Lektüre des Beschlusses etwas verwirrend –, dass überwiegend § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG zur Sprache kommt, obwohl „eigentlich“ doch § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG in Rede steht. Um dies zu verstehen, ist ein ausgiebiger Blick auf die besagte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts angezeigt.

3. Bei der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ging es darum, ob die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes unter Beibehaltung der bisherigen Eingruppierung den Mitbestimmungstatbestand „Eingruppierung“ in § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG auszulösen vermag. Das Gericht führte dazu aus: „Weist der Dienststellenleiter einem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz zu, so sind unter Eingruppierungsgesichtspunkten drei verschiedene Alternativen denkbar: Höhergruppierung, Herabgruppierung oder Bestätigung der bisherigen Eingruppierung.“

der komplette Austausch des bisherigen Tätigkeitsbereichs. Es reicht aber auch aus, dass der neue Arbeitsplatz durch wesentliche Änderungen im Aufgabenbereich eine neue, andere Prägung aufweist. **Liegt eine Umsetzung in dem beschriebenen Sinne vor, so ist wegen der erheblichen Veränderung im übertragenen Arbeitsbereich eine Überprüfung der Eingruppierung unvermeidlich.**⁴

Durch diese Argumentation, die in dem soeben fett gesetzten Satz kulminiert, hat das Bundesverwaltungsgericht somit den Mitbestimmungstatbestand einer „eingruppierungsneutralen Umsetzung“ kreiert, der rechtsdogmatisch in § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG zu verorten ist, der aber durch Inbezugnahme des Begriffs „Umsetzung“, der in § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG enthalten ist, auf § 75 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG übergreift.

² BVerwG, ZfPR 2012, 35 (36).

³ BVerwG, ZfPR 2012, 35 (36).

⁴ Siehe zu allem BVerwG, ZfPR 2012, 35 (36 f.); Hervorhebung durch den Verfasser.

¹ BVerwG, ZfPR 2012, 35 ff.

4. Das VG Hannover äußert in seinem Beschluss deutliche Zweifel daran, ob diese „Konstruktion“ des Bundesverwaltungsgerichts zutreffend ist. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts dazu sind beachtenswert, denn sie lassen mit guten Argumenten die geschilderte Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts als zweifelhaft erscheinen. Letztlich löst sich das VG Hannover jedoch nicht von den geschilderten Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts, sondern gelangt dazu, dass auch nach der mitbestimmungserweiternden Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts im zu entscheidenden Fall kein Mitbestimmungsrecht gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG gegeben ist. Die insoweit vom VG Hannover angestellte Kernüberlegung besteht darin, dass selbst in dem Falle, dass man eine „eingruppierungsneutrale Umsetzung“ grundsätzlich anerkennt, immerhin eine Umsetzung gegeben sein muss und dass eine solche im konkreten Fall nicht vorliegt. Insoweit wendet das VG Hannover das soeben bereits angeführte Element einer Umsetzung an, dass der neue zugewiesene Arbeitsplatz durch wesentliche Änderungen im Aufgabenbereich eine neue, andere Prägung erfahren haben muss. Eine bloße Aufgabenänderung – so das VG Hannover zuspitzend – genügt somit nicht.

5. Unter diesen Maßstab subsumiert das Verwaltungsgericht sodann ausführlich. Es gelangt dabei dazu, dass im konkreten Fall – Zuweisung zu einem sog. „Neuantragsteam“ in ein- und demselben Jobcenter – keine Umsetzung im besagten Sinne vorgelegen hat und demzufolge kein Mitbestimmungsrecht gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG gegeben ist. Diese Subsumtion unter die zuvor erarbeiteten Auslegungsmaßstäbe ist zutreffend.

6. Der Beschluss des VG Hannover zeigt auf, dass die personalvertretungsrechtliche „Konstruktion“ einer eingruppierungsneutralen Umsetzung, wie sie sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darstellt, kritisch hinterfragt werden kann. Der Beschluss zeigt ferner, dass die ohnehin schon weiten Mitbestimmungskriterien, die das Bundesverwaltungsgericht formuliert hat, nicht noch weiter ausgedehnt werden dürfen, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass der Mitbestimmungstatbestand des § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG völlig konturen- und uferlos würde und letztlich jegliche Aufgabenänderung, die einen Arbeitnehmer betrifft, ein Mitbestimmungsrecht auslösen würde.

Prof. Dr. Timo Hebel, Trier

Rechtsprechung in Leitsätzen

Benachteiligungsverbot

Anordnungsgrund im Konkurrentenstreitverfahren eines freigestellten Personalratsmitglieds

Entschließt sich der Dienstherr beim wertenden Vergleich zwischen den in unterschiedlichen statusrechtlichen Ämtern erstellten dienstlichen Beurteilungen, das Gesamtergebnis der dienstlichen Beurteilung des Bewerbers mit dem niedrigeren Statusamt um eine volle Notenstufe abzusenken, muss sich dies – im Rahmen einer inhaltlichen Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen – ebenfalls bei den Einzelfeststellungen widerspiegeln.

In Konkurrentenstreitigkeiten um die Besetzung eines – höherwertigen – Dienstpostens, der im Wege der Bestenauslese vergeben werden soll, liegt regelmäßig ein Anordnungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung vor. Auch wenn die Stellenbesetzung rückgängig gemacht werden kann, kann ein rechtswidrig ausgewählter Bewerber auf dem Dienstposten einen Erfahrungs- bzw. Kompetenzvorsprung erlangen, welcher sich bei einer neu zu treffenden Auswahlentscheidung über die ggf. gebotene Zugrundelegung aktueller, den Vorsprung berücksichtigender dienstlicher Beurteilungen zu Lasten der Erfolgchancen des unterlegenen Bewerbers auswirken würde. Der Umstand, dass ein freigestelltes Personalratsmitglied die Stelle

aufgrund der Wahrnehmung von Personalratstätigkeit – mindestens bis zum Auslaufen der Wahlperiode – nicht wahrnehmen wird, bedingt nichts anderes.

(1. aml. Leitsatz, 2. Leitsatz aus den Gründen)

VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 22.11.2016 – 12 L 2084/16 – Volltext unter www.nrwe.de

Beteiligungsverfahren

Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung einer studentischen Hilfskraft/Begründung mit unterbliebener Ausschreibung

Der Personalrat darf dem Antrag des Dienststellenleiters auf Einstellung einer studentischen Hilfskraft die

ZfPR PORTAL

Das Archiv der ZfPR bietet allen Abonnenten unbegrenzten Zugriff auf Aufsätze, Gerichtsentscheidungen und sonstige Beiträge - von der ersten Ausgabe der ZfPR im Jahre 1989 und dem ersten Erscheinen der ZfPR online im Jahre 2005 bis heute.

Ob komfortable Suchfunktion oder PDF-Download: Was möglich ist und wie es geht, erfahren Sie über diesen Link:

<http://www.zfpr.de/faq/>

Zustimmung mit der Begründung verweigern, die nach § 5 LG erforderliche Ausschreibung sei unterblieben. (Leitsatz der Schriftleitung)
OVG Berlin-Brandenburg,
Beschluss v. 28.1.2016 – 60 PV 6.15 –

Stellenbesetzung

Organisationsermessen der Träger eines Jobcenters bezüglich Einrichtung und Ausgestaltung von Dienstposten/Stellentausch zwischen Trägern

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Damit ist ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl begründet. Er gilt grundsätzlich im gesamten öffentlichen Dienst und trifft dort eine auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG ergänzende Regelung. Jedoch unterfallen die Vorentscheidungen, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, der Organisationsgewalt des staatlichen Rechtsträgers; ein subjektives Recht auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle besteht nicht. Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr vielmehr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten.

Nach § 44b Abs. 1 Satz 4, § 44g SGB II werden die Aufgaben der gemeinsamen Einrichtung von Beamten und Arbeitnehmern wahrgenommen, die durch die Träger der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen werden. Mit der Zuweisung werden die Stellen zur Bewirtschaftung übertragen, doch bleibt die Entscheidung über die Ausgestaltung des Stellenplans bei den Trägern (§ 44k SGB II). Nach § 44g Abs. 4 Satz 1 SGB II bleiben bestehende Arbeitsverhältnisse mit den Trägern der gemeinsamen Einrichtung auch bei einer Zuweisung der Stellen an diese unberührt. Entsprechend werden mit der Zuweisung dem Geschäftsführer nach § 44d Abs. 4 SGB II zwar bestimmte, aber nicht sämtliche arbeits- und dienstrechtlichen Befugnisse übertragen. Das trägt dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht der beteiligten Kommune Rechnung, zu dessen Kernbereich die Dienstherrnfähigkeit und die eigene Personalauswahl gehören (vgl. BVerfGE 119, 331 <362> m.w.N.). Davon ist die Entscheidung der Stadtgemeinde, die Stelle selbst zu besetzen, umfasst. Anhaltspunkte für eine willkürliche Handhabung des insoweit eingeräumten Organisationsermessens (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. April 2016 – BVerwG 2 B 104.15) durch eine Verknüpfung der ausgeschriebenen Stelle im Jobcenter mit einem Arbeitsverhältnis bei der Stadtgemeinde sind nicht ersichtlich. Für einen individuellen, grundrechtlich gesicherten Anspruch auf einen Tausch von Stellen besteht danach kein Raum.

BVerfG,

Beschluss v. 8.11.2016 – 1 BvR 2317/15 –

Neuregelung der Einstellungshöchstaltersgrenze für Beamte in Nordrhein-Westfalen verfassungsgemäß

Die Einstellungshöchstaltersgrenze in § 14 Abs. 3 LBG NRW, nach welcher die Ernennung zum Beamten auf Probe grundsätzlich nicht nach der Vollendung des 42. Lebensjahrs erfolgen kann, ist mit dem Grundgesetz und mit Unionsrecht vereinbar.

§ 14 Abs. 10 Satz 1 Nr. 1 LBG NRW, wonach Ausnahmen von der Einstellungshöchstaltersgrenze bei einem erheblichen dienstlichen Interesse hieran zugelassen werden können, begründet keine subjektiven Rechte der Bewerber.

Eine über die mit § 14 Abs. 9 und 10 LBG NRW getroffene Vertrauensschutzregelung hinausgehende Einzelfallkorrektur für Alt- oder Übergangsfälle im Wege von Folgenbeseitigungslasterwägungen durch die Gerichte scheidet aus.

BVerwG, Urteil v. 11.10.2016 – 2 C 11.15 –

Keine Klagebefugnis gegen Dienstpostenbewertung

Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben. Aufgabenbeschreibung und Dienstpostenbewertung berühren daher grundsätzlich keine subjektiven Rechte der Beamten. Ein Dienstherr darf jedoch auch die ihm zukommende Organisationsgewalt nicht missbräuchlich oder willkürlich einsetzen.

Eine Dienstpostenbewertung kann mittelbar Auswirkungen auf subjektiv-rechtliche Ansprüche des Beamten haben. Der Beamte kann und muss in solchen Fällen seine subjektiv-rechtlichen Ansprüche unmittelbar verfolgen; soweit erforderlich, kann dann in diesen Verfahren inzident die Rechtmäßigkeit der Dienstpostenbewertung geprüft oder – wenn eine solche fehlt – die Wertigkeit der auf dem Dienstposten wahrgenommenen Aufgaben festgestellt werden. Er kann und muss deshalb unmittelbar auf Zahlung einer Zulage, auf Abänderung seiner dienstlichen Beurteilung oder auf amtsangemessene Beschäftigung klagen, ohne zuvor gerichtlichen Rechtsschutz gegen eine Aufgabenbeschreibung und Dienstpostenbewertung in Anspruch zu nehmen.

(1. amtl. Leitsatz, 2. Leitsätze aus den Gründen)

BVerwG, Urteil v. 20.10.2016 – 2 A 2.14 –

Begründungsbedürftigkeit einer nicht unerheblichen Verschlechterung im Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung

Dienstliche Beurteilungen müssen auf gleichen Bewertungsmaßstäben beruhen; dies gilt auch, wenn sich die zur Beurteilung berufene Person aus organisatorischen oder personellen Gründen ändert. Die nicht unerhebliche Verschlechterung im Gesamturteil einer dienstlichen Beurteilung bedarf daher einer Begründung.

Die Begründung des Gesamturteils hat schon in der dienstlichen Beurteilung selbst zu erfolgen; anders als etwa bei nachträglich erhobenen Einwänden gegen Ein-

zelbewertungen in der dienstlichen Beurteilung genügt es nicht, das Gesamturteil nachträglich zu plausibilisieren.

BVerwG, Beschluss v. 21.12.2016 – 2 VR 1.16 –

Beschränkung der Verpflichtung zur Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch auf meldepflichtige Arbeitsplätze

Die Förderung der schwerbehinderten Beschäftigten des öffentlichen Arbeitgebers, die sich um einen intern ausgeschriebenen Arbeitsplatz bewerben, ist vom Normzweck der § 81 Abs. 1, § 82 Satz 1 bis 3 SGB IX nicht erfasst. Sie sind nicht als arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldet. Darüber hinaus bedarf es hier keines Vorstellungsgesprächs nach § 82 Satz 2 SGB IX, um dem Arbeitgeber einen Eindruck von den bei ihm beschäftigten schwerbehinderten Bewerbern zu verschaffen.

Aufgrund der inhaltlichen Verknüpfung der Sätze 1 und 2 des § 82 SGB IX ist schwerbehinderten Bewerbern der gesetzliche Vorteil der Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nur dann eingeräumt, wenn es um die Besetzung eines Arbeitsplatzes geht, der von der Meldepflicht erfasst wird. Der Zweck des § 82 SGB IX kann nicht erreicht werden, wenn der Arbeitsplatz nur für solche Beschäftigte öffentlicher Arbeitgeber zugänglich ist, die die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen erfüllen.

Für das herausgehobene Beförderungsniveau eines Polizeihauptkommissars der Besoldungsgruppe A 12, dem Spitzenamt des gehobenen Dienstes, kommen laufbahnrechtlich von vornherein nur bereits im gehobenen Polizeivollzugsdienst des Laufbahnzweiges Schutzpolizei stehende Bewerber in Betracht.

VG Berlin, Urteil v. 3.5.2016 – 28 K 234.15 –

Arbeitsrecht

Ermittlung der regelmäßigen Arbeitszeit bei fehlender Angabe im Arbeitsvertrag

Schließen Parteien konkludent einen Arbeitsvertrag ohne inhaltliche Bestimmungen, kann mangels anderer Anknüpfungspunkte zur Ermittlung der regelmäßigen vertraglichen Arbeitszeit auf das gelebte Rechtsverhältnis mittels der Referenzmethode abgestellt werden. Dies ist Ausdruck des wirklichen Parteiwillens, auch wenn dem tatsächlichen Verhalten kein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Beschäftigungsverhältnisses zu entnehmen ist.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 2.11.2016 – 10 AZR 419/15 –

ausführlich: ZBVR *online* 3/2017, S. 19

Verfassungsrechtliche Anforderungen an Kopftuchverbot für Lehrerinnen an allgemeinbildenden Schulen

§ 2 Satz 1 des Berliner Neutralitätsgesetzes ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass das Land Berlin Lehrkräften das Tragen religiös geprägter Kleidungsstü-

cke dann untersagen kann, wenn dadurch die weltanschaulich-religiöse Neutralität einer öffentlichen Schule oder sämtlicher öffentlicher Schulen in einem bestimmten Bezirk gegenüber Schülerinnen und Schülern gefährdet oder gestört wird.

LAG Berlin-Brandenburg,

Urteil v. 9.2.2017 – 14 Sa 1038/16 – (n. rkr.)

Besoldung/Entgelt

Zulage für die Wahrnehmung der Aufgaben eines höherwertigen Amtes in sog. „Mangelfällen“ bei Topfwirtschaft

Übersteigt bei der „Topfwirtschaft“ die Anzahl der Anspruchsberechtigten die Anzahl der besetzbaren Planstellen („Mangelfälle“), kann nur eine anteilige Zulage nach § 46 BBesG a.F. (2009-07-01) gewährt werden.

Die anteilige Zulage bestimmt sich aus dem individuellen Differenzbetrag des § 46 Abs. 2 BBesG a.F. (2009-07-01); der davon zu gewählende Anteil ergibt sich aus dem Verhältnis der besetzbaren Planstellen zur Anzahl der Anspruchsberechtigten.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 2.9.2016 – 10 A 10415/16 –
Quelle: Justiz Rheinland-Pfalz

Vergütung von Bereitschaftszeiten mit Mindestlohn

Bereitschaftszeit ist mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten.

BAG, Urteil v. 29.6.2016 – 5 AZR 716/15 –

ausführlich: ZBVR *online* 1/2017, S. 29

Teilzeit- und Befristungsrecht

Begriff des wissenschaftlichen Personals/Lehrkraft für besondere Aufgaben

Zum wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG gehören Arbeitnehmer, die wissenschaftliche Dienstleistungen erbringen. Die wissenschaftliche Lehrtätigkeit ist von einer unterrichtenden Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug abzugrenzen. Eine Lehrtätigkeit, die sich nach dem vereinbarten Vertragsinhalt auf eine rein repetierende Wiedergabe vorgegebener Inhalte beschränkt, ist keine wissenschaftliche Dienstleistung. Es muss von dem Lehrenden nach dem Vertragsinhalt erwartet werden, dass er eigene Reflexionen in seine Lehrtätigkeit einbringt.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 20.4.2016 – 7 AZR 614/14 –

ausführlich: ZBVR *online* 3/2017, S. 16

Schwerbehindertenrecht

Nichteinladung behinderter Stellenbewerber zum Vorstellungsgespräch als eng auszulegender Ausnahmefall

Die Ausnahme in § 82 Satz 2 SGB IX ist eng auszulegen. Regelmäßig sind behinderte Bewerber zu Vorstellungsgesprächen

gesprächen durch den öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber einzuladen.

Fordert ein öffentlicher Arbeitgeber in der Stellenausschreibung ein „Hochschulstudium der Informatik, idealerweise Wirtschaftsinformatik“ liegt darin eine Erweiterung auf den Bereich einer IT-Qualifikation. Ein behinderter Bewerber mit einem wirtschaftswissenschaftlichen Studium erfüllt daher die Stellenanforderung und ist zum Vorstellungsgespräch einzuladen.

(1. amtl. Leitsatz, 2. Leitsatz der Schriftleitung)
LAG Thüringen, Urteil v. 20.12.2016 – 1 Sa 102/16 –

Gleichbehandlungsgrundsatz

Altersdiskriminierung bei tariflicher Urlaubsstaffelung

Eine tarifvertragliche Urlaubsstaffelung, die unmittelbar an das Lebensalter anknüpft und pauschal für Arbeitnehmer ab Erreichen des 50. Lebensjahres einen hö-

heren Lebensurlaub vorsieht, enthält eine Diskriminierung der jüngeren Arbeitnehmer wegen ihres Alters i.S.d. § 3 Abs.1 AGG und ist deswegen gem. § 7 Abs.2 AGG unwirksam.

(Leitsatz der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 15.11.2016 – 9 AZR 534/15 –
ausführlich: ZBVR *online* 3/2017, S. 21

Hinweis:

Fehlt ein weiterführender Hinweis, handelt es sich um die amtlichen Leitsätze des erkennenden Gerichts. „Leitsätze der Schriftleitung“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leitsätze aus den Gründen“ sind von der Redaktion ausgewählte wörtliche bzw. nur in geringfügig veränderter Syntax zitierte Auszüge aus den Entscheidungsgründen. „Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG“ sind als solche erkennbar gemacht.

Rezensionen

Kuner/Bergauer

Die neue Entgeltordnung TVöD-VKA

2017

194 Seiten, Buch XIII

EUR 39,00

ISBN 978-3-406-70699-8

Verlag C. H. Beck



[Download Rezension Dr. Wurm](#)

Ulrici

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Handkommentar 2017

725 Seiten

EUR 89,00

ISBN 978-3-8487-3608-9

Nomos-Verlag Baden-Baden



[Download Kurzvorstellung](#)

Impressum

Herausgeber: Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion, Friedrichstraße 169/170, 10117 Berlin.

Schriftleitung: Ass. iur. Susanne Süllwold/Fachanwalt für Arbeitsrecht Stefan Sommer, Dreizehnmorgenweg 36, 53175 Bonn, Telefon 02 28.307 78 90, Telefax 02 28.307 78 89, E-Mail: ZfPR-Schriftleitung@dbb.de

Erscheinungsweise: elfmal jährlich.

Bezug: ausschließlich für Bezieher der Printausgabe.

Nichtmitglieder bestellen schriftlich beim dbb verlag. Inlandsbezugspreis: Jahresabonnement Printausgabe: 45,90 € inkl. 4,90 € digitaler Anteil zzgl. 3,00 € Versandkosten, inkl. MwSt.; Mindestlaufzeit 1 Jahr. Abonnementkündigungen müssen bis zum 01. Dezember beim dbb verlag eingegangen sein, ansonsten verlängert sich der Bezug um ein weiteres Kalenderjahr. Print-Abonnenten erhalten zusätzlich den Rechtsprechungsdienst ZfPR *online* und können auf das neue ZfPR-PORTAL zugreifen. Für Personalratsmitglieder einer Mitgliedsgewerkschaft des dbb ist der Bezugspreis für Print- und Onlineausgabe sowie das ZfPR-PORTAL im Mitgliedsbeitrag enthalten. Nähere Informationen zum Rechtsprechungsportal: <http://www.zfpr.de>.

Nutzungsrechte: Mit der Annahme eines Beitrages durch die Schriftleitung erwirbt die dbb verlag gmbh das räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Hefte oder Beiträge – ganz oder teilweise – in jeder Art bedarf der ausdrücklichen Genehmigung durch die dbb verlag gmbh. Widerrechtliche Verstöße gegen das Urheberrechtsgesetz werden rechtlich streng geahndet.

Verlag: dbb verlag GmbH, Friedrichstraße 165, 10117 Berlin, Telefon 030.726 19 170, Telefax 030.726 19 1740, E-Mail: kontakt@dbbverlag.de.