

*Wer näher dran ist...*



*...hat tiefere Einsichten...*

*Brief zur Personalratsarbeit*

# *Mitbestimmungsverfahren*



**dbb**  
beamtenbund  
und tarifunion

## Was bedeutet Mitbestimmung?

Dienststelle und Personalvertretung sind grundsätzlich gleichberechtigt an der Entscheidung der der Mitbestimmung unterstellten Angelegenheiten beteiligt (z. B. Einstellung, Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, Gestaltung der Arbeitsplätze, Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden). Die Entscheidungsbefugnis des Dienststellenleiters ist eingeschränkt, so dass er **ohne die** (ausdrückliche oder stillschweigende) **Zustimmung der Personalvertretung** keine Maßnahme treffen kann. **In Streitfällen entscheidet eine Einigungsstelle:** entweder verbindlich (qualifizierte Mitbestimmung) oder aber – in den Angelegenheiten, in denen dies ausdrücklich festgelegt ist (z. B. Personalangelegenheiten der Beamten) – mit einer an die Dienststelle gerichteten Empfehlung (eingeschränkte Mitbestimmung). Grundsätzlich darf kein Partner den andern zwingen, sich seiner rechtlichen oder sachlichen Auffassung im Vorfeld der Entscheidung der Einigungsstelle anzuschließen. Daher ist es auch einem Dienststellenleiter verwehrt, ein Mitbestimmungsverfahren abzubrechen und die Maßnahme gegen den Willen der Personalvertretung durchzuführen (BVerwG v. 12. 3. 1996, BVerwGE 74, 100), es sei denn, dass die von der Personalvertretung vorgebrachten Gründe zur Verweigerung der Zustimmung zu der von der Dienststelle beabsichtigten Maßnahme offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegen (BVerwG v. 30. 4. 2001, ZfPR 2001, 182).

Besteht Streit darüber, ob es sich im konkreten Fall überhaupt um eine der **Mitbestimmung unterliegende Maßnahme** handelt, dann kann ein Dienststellenleiter seiner Überzeugung folgen und die Maßnahme als mitbestimmungsfrei behandeln (VGH Bayern v. 1. 7. 1987, LS PersR 1988, 111). Die Personalvertretung ihrerseits kann die strittige Frage im personalvertretungsrechtlichen **Beschlussverfahren** klären lassen (BVerwG v. 25. 8. 1986, ZBR 1987, 60).

## Wie stellt der Personalrat fest, ob eine Maßnahme mitbestimmungspflichtig ist?

Eine Maßnahme unterliegt dann der Mitbestimmung, wenn das Gesetz sie ausdrücklich der Mitbestimmung unterwirft. Die meisten Personalvertretungsgesetze listen abschließend die mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen in entsprechenden Katalogen auf. Eine Erweiterung dieser Kataloge durch Tarifvertrag, Dienstvereinbarung etc. ist nicht möglich.

## Zu welchem Zeitpunkt ist der Personalrat zu beteiligen?

Solange ein Dienststellenleiter noch mit Erwägungen darüber befasst ist, ob er eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit veranlassen soll, kann von einer konkret beabsichtigten Maßnahme noch nicht die Rede sein. Das aber schließt nicht aus, dass die zuständige Personalvertretung bereits in Vorüberlegungen einbezogen und gemeinsam mit ihr beraten wird. Ein Rechtsanspruch der Personalvertretung auf Einbeziehung in diesem Stadium besteht nicht.

Von einer **Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne** kann erst dann gesprochen werden, wenn die **interne Willensbildung abgeschlossen** ist und sich die Planung auf Seiten des Dienststellenleiters zu einem Entschluss verdichtet hat, der die Veränderung eines bestehenden Zustands und

speziell bei personellen Maßnahmen eine unmittelbare Einwirkung auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis eines Beschäftigten bezweckt (BVerwG v. 16. 11. 1999, ZfPR 2000, 68). Nach Durchführung einer Maßnahme müssen die betreffenden Beschäftigungsverhältnisse oder die Arbeitsbedingungen geändert worden sein (BVerwG v. 26. 1. 2000, ZfPR 2000, 197).

Bloße Vorbereitungshandlungen, die nicht auf die **Veränderung eines bestehenden Zustands** gerichtet sind, sind ebenso wenig „Maßnahmen“ (BVerwG v. 14. 10. 2002, ZfPR 2003, 37) wie Hinweise auf rechtliche oder tarifliche Regelungen; Gleiches gilt für Hinweise, die die Erfüllung bestimmter Arbeitspflichten anmahnen.

Auch einen Antrag ablehnende Entscheidungen eines Dienststellenleiters, durch die mitbestimmungspflichtige Maßnahmen gerade unterbleiben sollen, sind keine „Maßnahme“ (BVerwG v. 1. 8. 1983, ZBR 1984, 76).

Wichtig ist: Der Dienststellenleiter, der eine Maßnahme beabsichtigt, muss in **eigener Zuständigkeit** die betreffende Angelegenheit regeln wollen. Diese Voraussetzung ist immer dann erfüllt, wenn das Handeln eines Dienststellenleiters von internen Weisungen einer übergeordneten Dienststelle ganz oder teilweise frei ist, d. h. wenn ihm ein eigener Gestaltungsspielraum hinsichtlich der beabsichtigten Maßnahme verbleibt (BVerwG v. 10. 3. 1992, ZfPR 1992, 107).

## Wie schnell muss der Personalrat reagieren?

Wenn ein Antrag auf Zustimmung zu einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit beim Personalratsvorsitzenden oder dessen Stellvertreter eingeht, muss sich die Personalvertretung **innerhalb einer bestimmten Frist** (s. das jeweilige Personalvertretungsgesetz; z. B. zehn Arbeitstage, § 69 Abs. 2 BPersVG) gegenüber dem Dienststellenleiter äußern. Wird die Zustimmung verweigert, so muss auch die **Begründung für die Verweigerung** innerhalb der jeweiligen Frist mitgeteilt werden. Bei der Berechnung der Frist wird der Tag der Unterrichtung nicht mitgerechnet. Die Erklärungsfrist der Stufenvertretungen ist – je nach Gesetzeslage – in der Regel doppelt so lang wie die Erklärungsfrist der örtlichen Personalvertretung.

Ein Dienststellenleiter kann die Zustimmungsverweigerungsfrist „**in dringenden Fällen**“ auf wenige Tage verkürzen, falls außergewöhnliche Umstände bzw. wichtige Gründe vorliegen, die keinen Aufschub der beabsichtigten Maßnahme gestatten, weil andernfalls Rechtsverluste bei einem Beschäftigten drohen oder Rechtsnachteile bei der Dienststelle eintreten, die gegenüber der Allgemeinheit nicht zu vertreten sind (BVerwG v. 15. 11. 1995, ZfPR 1996, 88). Ist eine Personalvertretung der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die **Abkürzung der Äußerungsfrist** nicht gegeben sind, so kann sie hiergegen mit Hilfe einer **einstweiligen Verfügung** nach vorausgegangener Beschlussfassung vorgehen. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung muss innerhalb der verkürzten Frist gestellt werden (BVerwG v. 15. 11. 1995, a. a. O.).

Der Antrag eines Dienststellenleiters auf Zustimmung zu einer beabsichtigten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme muss diese Maßnahme konkret bezeichnen und bei der zuständigen Personalvertretung gestellt werden. Die **Zustimmungsverweigerungsfrist** wird aber **nur dann in Lauf gesetzt**, wenn der Dienststellenleiter alle für die Meinungs-

und Willensbildung der Personalvertretung erforderlichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung stellt (**identischer Informationsstand; geistige Waffengleichheit**). Sofern eine Personalvertretung der Auffassung ist, nur unzureichend informiert zu sein, dann muss sie dies innerhalb der jeweiligen Frist gegenüber dem Dienststellenleiter erklären und darlegen, worin das von ihr behauptete Informationsdefizit besteht (OVG SA v. 4. 8. 1998, ZfPR 2001, 79).

Im Übrigen ist die Zustimmungsverweigerungsfrist eine **gesetzliche Ausschlussfrist**, die auch bei einem entsprechenden Einverständnis des Dienststellenleiters nicht verlängert werden kann (BVerwG v. 26. 8. 1987, BVerwGE 78, 72), es sei denn, dass eine solche Vereinbarung landesgesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist (z. B. § 79 Abs. 2 Satz 4 LPersVG Bln).

## Was muss der Personalrat tun, wenn er die Maßnahme ablehnen will?

Die Meinungsbildung der Personalvertretung über die beantragte Zustimmung bedarf einer **förmlichen Beschlussfassung** (BVerwG v. 19. 7. 1994, ZfPR 1994, 185). Will die Personalvertretung der beabsichtigten Maßnahme widersprechen, so muss sie dies ausdrücklich **schriftlich unter Angabe der Gründe** tun. Der zuständige Dienststellenleiter soll dadurch in die Lage versetzt werden, den Standpunkt der Personalvertretung zu der beabsichtigten Maßnahme zu erkennen und zu erfahren, auf welche Einwendungen die Ablehnung gestützt wird. Daher ist eine Erklärung ohne Angabe von Gründen unbeachtlich.

Äußert sich die zuständige Personalvertretung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist zu dem Zustimmungsantrag der Dienststelle, gilt ihr **Schweigen als Zustimmung**.

## Kann der Personalrat eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme auch selbst auf den Weg bringen?

Wird der Dienststellenleiter nicht selbst tätig, ist die Angelegenheit aber regelungsbedürftig, so steht einer Personalvertretung das Recht zu, eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme beim Dienststellenleiter zu beantragen. Dies setzt einen entsprechenden Beschluss des Plenums voraus.

Die Personalvertretungsgesetze weisen in diesem Fall bei Nichteinigung eine Reihe von Maßnahmen zur endgültigen Entscheidung der Einigungsstelle zu; in den übrigen Fällen entscheidet die oberste Dienstbehörde endgültig. Die jeweilige Abstufung ist in den einzelnen Personalvertretungsgesetzen unterschiedlich geregelt.

## Darf der Dienststellenleiter das Verfahren abbrechen und die Maßnahme durchführen, wenn er sich nicht mit dem Personalrat einigen kann?

Nein, grundsätzlich nicht. Die Personalvertretungsgesetze sehen ein spezielles Verfahren vor, das von Dienststellenleiter und Personalvertretung einzuhalten ist. Einem Dienststellenleiter steht deshalb keine „**Kompetenz zur Voraburteilung**“ der von der Personalvertretung erklärten Zustimmungsverweigerung zu (OVG SA v. 27. 10. 2004, ZfPR **online** 07/2005,

S. 5). Andernfalls käme es zu einer Entwertung des Mitbestimmungsverfahrens. Der Dienststellenleiter darf dieses Verfahren deshalb **ausnahmsweise nur dann einseitig abbrechen**, wenn für alle Beteiligten ganz offensichtlich ist, dass die Personalvertretung sich auf den von ihr angegebenen Verweigerungsgrund nicht berufen kann oder wenn ihre Begründung **offensichtlich unhaltbar, vorgeschoben oder gar mutwillig ist** (vgl. u. a. BVerwG v. 6. 9. 1995, ZfPR 1996, 42). Bricht der Dienststellenleiter einseitig ein bereits eingeleitetes Mitbestimmungsverfahren ab, kann die betroffene Personalvertretung den Erlass einer einseitigen Verfügung beantragen, wenn andernfalls ihre Aufgaben schwerwiegend beeinträchtigt würden (vgl. u. a. OVG Bremen v. 31. 7. 1991, PersV 1993, 91).

## Wie geht es bei Nichteinigung weiter?

Dienststellenleiter und Personalvertretung entscheiden jeweils für sich, ob sie auf dem Dienstweg die **übergeordnete Dienststelle**, bei der eine Stufenvertretung besteht, anrufen, damit dort in der Sache eine Einigung erzielt werden kann. Zuvor aber müssen sie sich selbst ernsthaft um eine Einigung bemüht haben. Die Anrufungsfrist beträgt – vom Tag der Feststellung der Nichteinigung an gerechnet – **sechs Arbeitstage** (z. B. § 69 Abs. 3 Satz 1 BPersVG). Legt ein Dienststellenleiter die Angelegenheit der nächsthöheren Dienststelle vor, so hat er hierüber die Personalvertretung „unter Angabe der Gründe“ zu **unterrichten**. Erfolgt die Vorlage an die nächsthöhere Dienststelle nicht fristgerecht, muss die beabsichtigte Maßnahme unterbleiben.

Hält die nächsthöhere Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme für sinnvoll und will sie durchsetzen, muss sie die bei ihr bestehende **Stufenvertretung** (Bezirkspersonalrat, falls die Angelegenheit ihren Ausgang bei einer der Mittelbehörde nachgeordneten Dienststelle genommen hat) beteiligen (Verfahren im Wesentlichen wie oben), es sei denn, sie will die nachgeordnete Dienststelle im Rahmen ihrer Fach- und Dienstaufsicht anweisen, von ihrer Absicht zur Durchführung der Maßnahme Abstand zu nehmen.

Kommt es auch auf der Ebene der übergeordneten Dienststelle nicht zu einer Einigung, so kann diese ebenso wie die bei ihr bestehende Stufenvertretung dann die nächsthöhere Dienststelle (oberste Dienstbehörde) anrufen, wenn dies auf Grund des Behördenaufbaus möglich ist. Wiederum können sowohl die übergeordnete Dienststelle (Mittelbehörde) als auch die dort bestehende Stufenvertretung (Bezirkspersonalrat) das Verfahren weiterbetreiben. Für dieses Verfahren gilt das oben Dargestellte sinngemäß. Im Falle der Nichteinigung zwischen oberster Dienstbehörde und Hauptpersonalrat können beide Seiten eine **Einigungsstelle** zur Streit-schlichtung anrufen.

Der Einigungsstelle steht in den von den jeweiligen Personalvertretungsgesetzen genannten Angelegenheiten entweder ein **Letztentscheidungsrecht mit Bindungswirkung für beide Seiten** oder aber nur das Recht zu, eine **Empfehlung gegenüber der obersten Dienstbehörde** auszusprechen, an die diese nicht gebunden ist. Nach einigen Personalvertretungsgesetzen kann die oberste Dienstbehörde einen die Beteiligten bindenden Beschluss der Einigungsstelle ganz oder teilweise aufheben und abweichend entscheiden.

Bei **Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts** ist jedenfalls nach § 69 Abs. 3 Satz 2 BPersVG

„als oberste Dienstbehörde das in ihrer Verfassung für die Geschäftsführung vorgesehene oberste Organ“ anzurufen.

## Was sind vorläufige Regelungen?

Generell muss ein Dienststellenleiter eine von ihm beabsichtigte mitbestimmungspflichtige Maßnahme im allgemeinen Interesse, aber auch im Interesse der Beschäftigten zügig behandeln, d.h. das notwendige Mitbestimmungsverfahren so rechtzeitig durchführen, dass eine vorläufige Maßnahme nicht erforderlich wird (OVG NW v. 27. 10. 1999, PersV 2000, 414). Nach allen Personalvertretungsgesetzen kann ein Dienststellenleiter aber unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise schon vor der Einleitung, aber auch noch während eines Mitbestimmungsverfahrens **vorläufige Regelungen** treffen. Dies setzt voraus, dass zum einen selbst bei Verkürzung der Zustimmungsverweigerungsfrist **nicht hinnehmbare Verzögerungen** eintreten würden und zum anderen die beabsichtigte **Maßnahme der Natur der Sache nach unaufschiebbar** und ihrerseits einer vorläufigen Regelung zugänglich ist. Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Dringlichkeit der Maßnahme durch ein vorausgegangenes Versäumnis des Dienststellenleiters verursacht worden ist (BVerwG v. 16. 12. 1992, ZfPR 1993, 76).

Die vorläufige Regelung muss sachlich und zeitlich auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt sein. Sie darf **weder rechtlich noch tatsächlich vollendete Tatsachen** schaffen und nicht so weit gehen, dass eine wirkungsvolle Ausübung des Mitbestimmungsrechts nicht mehr möglich ist. Ausnahmen hiervon, die zu einem **faktischen Ausschluss der Mitbestimmung** führen, sind wiederum nur zulässig, wenn ansonsten eine **Schädigung überragender Gemeinschaftsgüter und -interessen** eintreten würde (BVerwG v. 22. 8. 1988, ZfPR 1989, 69).

Ist eine Personalvertretung der Auffassung, dass die formalen Anforderungen an den Erlass einer vorläufigen Regelung nicht oder nicht hinreichend beachtet worden sind, weil es an der erforderlichen Begründung mangelt, also nicht nachvollziehbar ist, warum z. B. eine Einstellung im Wege einer vorläufigen Regelung erfolgen soll, dann kann sie in einem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren hiergegen vorgehen (OVG SA v. 2. 4. 2004, PersV 2004, 349).

## Und wenn der Dienststellenleiter den Personalrat nicht beteiligt?

Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme, an der die zuständige Personalvertretung nicht beteiligt worden ist,

ist **nicht wirksam**. Der zuständige Dienststellenleiter hat das **Mitbestimmungsverfahren nachzuholen**, wenn die betreffende Maßnahme tatsächlich und rechtlich rücknehmbar oder abänderbar ist (BVerwG v. 15. 3. 1995, ZfPR 1996, 5). Ist dies nicht möglich, dann kann die Personalvertretung lediglich **gerichtlich feststellen** lassen, dass eine ordnungsgemäße Beteiligung nicht erfolgt ist. Die Personalvertretung kann im Übrigen **im Falle eines Abbruchs** eines Mitbestimmungsverfahrens durch den Dienststellenleiter eine **einstweilige Verfügung** mit dem Ziel erwirken, den Dienststellenleiter zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren einzuleiten und/oder ihm einstweilen Fortgang zu geben (BVerwG v. 27. 7. 1990, ZfPR 1991, 19; OVG NW v. 17. 2. 2003, PersV 2003, 236).

Für den von der Maßnahme **betroffenen Beschäftigten** gilt: Personelle Maßnahmen sind rechtswidrig, wenn das gesetzlich vorgeschriebene Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Der Betroffene kann die Maßnahme fristgerecht anfechten (BVerwG v. 12. 3. 1987, ZBR 1987, 286). Durch einen von dem betroffenen Beschäftigten eingelegten Widerspruch wird der Vollzug der Maßnahme (z. B. Versetzung, Umsetzung oder Abordnung) zunächst gehindert (§ 80 VwGO).

## Was hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verändert?

Im Laufe der letzten Jahre sind in einigen LPersVG jene Bestimmungen, die das Mitbestimmungsverfahren betreffen, im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG vom 24. 5. 1995 (ZfPR 1995, 185) in der Weise geändert worden, dass der für die Streitschlichtung zuständigen **Einigungsstelle** vor allen Dingen in **personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter kein Letztentscheidungsrecht mehr** zusteht. In diesen Gesetzen sind überwiegend gleichzeitig aber den Personalvertretungen mehr Angelegenheiten zur Mitbestimmung zugewiesen worden.

Der Bundesgesetzgeber und die Gesetzgeber in den Ländern BW, Bay, Bln, Brand, Bre, Hbg, NdS, NW, Saar und SA haben demgegenüber Konsequenzen aus der Entscheidung des BVerfG bisher noch nicht gezogen. In jüngster Zeit hat das **Bundesverwaltungsgericht** in den LPersVG der Länder Hamburg und NW insoweit eine **planwidrige Lücke** erkannt und das dort im Gesetz – noch – vorgesehene **Letztentscheidungsrecht der Einigungsstelle auf ein Empfehlungsrecht reduziert** (z. B. BVerwG v. 24. 4. 2002, ZfPR 2002, 235).