



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **4. Ausgabe** unseres **Newsletters** für **Personalräte** im Jahre 2018 mit folgenden Themen:

- 1. Befristung – Zustimmung des Personalrats**  
BAG vom 21.03.2018, Az.: 7 AZR 408/16
- 2. Verschwiegenheitspflicht – Bekanntgabe von Abstimmungsergebnissen**  
BVerwG vom 08.11.2017, Az.: 1 WB 30/16
- 3. Mitbestimmung bei Ablehnung von Höhergruppierungsanträgen gem. § 29 b TVÜ-VKA**  
VG Osnabrück vom 03.05.2018, Az.: 8 A 3/17

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten  
Dr. Laurie-Ann Klein  
Horst Welkoborsky

.....

- 1. Befristung - Zustimmung des Personalrats**  
BAG vom 21.03.2018, Az.: 7 AZR 408/16

*Nach dem Wortlaut des § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW gilt eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist als gebilligt, und nicht schon mit Zugang einer Erklärung des Personalrats, er verzichte auf eine Stellungnahme. Eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW führt zur Unwirksamkeit der Befristung.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Bereits in der ersten Ausgabe unseres Newsletters für Personalräte im Jahre 2018 hatten wir von einer Entscheidung des BAG vom 14.06. 2017 (7 ABR 608/15) berichtet, wonach eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW zur Unwirksamkeit einer Befristungsabrede führt, mit der Folge, dass der betroffene Arbeitnehmer in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis steht, wenn er die Klagefrist des § 17 TzBfG wahrt. Dies hat das BAG nun in der hier thematisierten Entscheidung bestätigt. Darüber hinaus hatte das BAG sich mit der Frage zu befassen, ob eine Mitteilung des Personalrates während des Laufes der zweiwöchigen Stellungnahmefrist des § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW, er verzichte auf eine Stellungnahme, zu einem vorzeitigen Eintritt der Zustimmungsfiktion des § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW führt.

Namentlich hatte der zuständige Personalrat einige Tage vor Ablauf seiner Stellungnahmefrist der Dienststellenleitung mitgeteilt, er verzichte auf eine Stellungnahme zu der vorgesehenen Befristungsabrede. Daraufhin wurde sofort, vor Ablauf der Stellungnahmefrist des Personalrats, ein befristeter Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer geschlossen. Nach Ablauf der Befristung erhob der Arbeitnehmer eine Entfristungsklage und begehrte die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf der Befristung beendet worden sei. Das BAG gab der Klage statt und stellte fest, dass der Arbeitnehmer in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis steht. Die Zustimmungsfiktion des § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW trete erst nach Ablauf der zweiwöchigen Stellungnahmefrist ein. Ein vorzeitiger Verzicht des Personalrats auf die Stellungnahme führe nicht zum vorzeitigen Eintritt der Fiktion. Damit sei die Befristung des Arbeitsvertrages mitbestimmungswidrig erfolgt.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Zunächst einmal wird in dieser Entscheidung nochmals verdeutlicht, dass gerade im Rahmen der Befristung von Arbeitsverträgen ein Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte des Personalrates auch individualrechtliche Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer haben können. Zudem wird deutlich, dass eine Abkürzung der zweiwöchigen Äußerungsfrist des Personalrates sogar durch diesen selbst unzulässig ist. Eine vorzeitige Rückmeldung, man „verzichte“ auf eine Stellungnahme, führt nicht bereits zum Eintritt einer Zustimmungsfiktion. Vielmehr hat auch in diesem Fall die Dienststellenleitung den Ablauf der Stellungnahmefrist abzuwarten, bevor die mitbestimmungspflichtige Maßnahme umgesetzt wird. Diese Erkenntnis entspricht dem eindeutigen Wortlaut des § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW und schützt den Personalrat vor übereilten (Vor-)Entscheidungen.

## **2. Verschwiegenheitspflicht – Bekanntgabe von Abstimmungsergebnissen**

BVerwG vom 08.11.2017, Az.: 1 WB 30/16

*In der Preisgabe eines Abstimmungsergebnisses „einstimmig“ gegenüber der Dienststellenleitung liegt ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht. Es ist dann Wertungsfrage im Einzelfall, ob es sich um eine „grobe“ Pflichtverletzung handelt.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Diese Entscheidung wurde zwar vom 1. Wehrdienstsenat zum Geltungsbereich des Soldatinnen- und Soldatenbeteiligungsgesetzes (SBG) getroffen. Aufgrund der Identität der Vorschriften des SBG zur Abberufung von Mandatsträgern mit den personalvertretungsrechtlichen Regelungen zum Ausschluss von Mitgliedern aus dem Personalrat (vgl. § 25 Abs. 1 LPVG NRW; § 28 Abs. 1 BPersVG) sind die dortigen Ausführungen des BVerwG zur Frage der Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht im Zusammenhang mit gremieninternen Abstimmungsergebnissen aber durchaus auf den personalvertretungsrechtlichen Bereich übertragbar.



In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Mitglied des dortigen Gremiums gegenüber der Dienststelle kundgetan, dass ein Beschluss des Gremiums „einstimmig“ erfolgt sei; dies wohl, um dem Votum des Personalrats ein stärkeres Gewicht zu verleihen. Das BVerwG stellte fest, dass die Preisgabe des Abstimmungsergebnisses „einstimmig“ einen Verstoß gegen die gremieninterne Verschwiegenheitspflicht darstellt. Denn der Begriff „einstimmig“ lasse Rückschlüsse auf das Abstimmungsverhalten aller Gremienmitglieder zu. In diesem Fall handele es sich jedoch nicht um eine „grobe“ Pflichtverletzung, da es nicht Ansinnen des betroffenen Mitgliedes gewesen sei, einzelne, bestimmte Mitglieder zu diskreditieren und das Mitglied das Ziel verfolgt habe, dem Votum des Personalrats ein stärkeres Gewicht zu verleihen.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Zu beachten ist, dass das BVerwG in dieser Entscheidung ausdrücklich nicht feststellt, dass die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses „einstimmig“ nie als grobe Pflichtverletzung zu bewerten ist. Vielmehr tätigte das BVerwG eine umfassende Einzelfallprüfung und merkte an, dass es sich in diesem Fall „nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen“ lasse, dass das Verhalten des Mitgliedes als grobe Pflichtverletzung zu werten sei. Dies zeigt, welches Gewicht die Verschwiegenheitspflicht auch von Personalratsmitgliedern im Zusammenhang mit personalratsinternen Vorgängen hat. Schon die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses „einstimmig“ stellt einen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar; dies ist auch folgerichtig, wenn die Verschwiegenheitspflicht u.a. dazu dient, sicherzustellen, dass Personalratsmitglieder auch in Zukunft unbefangen ihre Meinung äußern und abstimmen können, ohne Bedenken haben zu müssen, dass die Dienststelle in die Lage versetzt werden wird, Rückschlüsse auf das persönliche Abstimmungsverhalten der Personalratsmitglieder ziehen zu können. Personalratsmitglieder sollten sich deshalb jeglicher Äußerung zu Abstimmungsergebnissen enthalten.

### **3. Mitbestimmung bei Ablehnung von Höhergruppierungsanträgen gem. § 29 b TVÜ-VKA**

VG Osnabrück vom 03.05.2018, Az.: 8 A 3/17

*Die Ablehnung von Höhergruppierungsanträgen von Beschäftigten gemäß § 29 b TVÜ-VKA unterliegt der Mitbestimmung des Personalrats. Auch die Ablehnung eines Höhergruppierungsantrages stellt eine die Mitbestimmungspflicht auslösende (Neu-)Eingruppierung (§ 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LPVG NRW) dar.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Im Rahmen der Überleitung von Beschäftigten in die neue Entgeltordnung zum TVöD-VKA ab dem 01.01.2017 kam es in vielen Dienststellen zu erheblichen Problemen, resultierend aus zum Teil ungeklärten Rechtsfragen.



In dieser Entscheidung hatte sich das Verwaltungsgericht Osnabrück erstmalig mit der Frage zu befassen, ob die Ablehnung von Höhergruppierungsanträgen der Beschäftigten gemäß § 29 b TVÜ-VKA der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt. Dies wurde durch das erkennende Gericht bejaht; bei dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats zu Eingruppierungen handele es sich um ein „Mitbeurteilungsrecht“. Wenn sich die der Eingruppierung zugrundeliegenden Umstände ändern – entweder durch eine Veränderung der Tätigkeiten des Beschäftigten oder durch eine Veränderung der Entgeltordnung -, soll der Personalrat in die Lage versetzt werden, mitprüfend darauf zu achten, dass die beabsichtigte Eingruppierung mit dem nunmehr neuen anzuwendenden Tarifvertrag oder Entgeltsystem in Einklang steht. Dies umfasse auch das Recht des Personalrats, im Rahmen von Höhergruppierungsanträgen gemäß § 29 b TVÜ-VKA mit darauf zu achten, ob die Ablehnung eines solchen Höhergruppierungsantrages rechtmäßig ist.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Zu beachten ist, dass das VG Osnabrück in dieser Entscheidung darauf erkannt hat, dass Personalräte dieses „Mitbeurteilungsrecht“ auch nachträglich ausüben können, da sich der mitbestimmungspflichtige Tatbestand nicht erledigt hat (die Ablehnung der Höhergruppierung wirkt ja weiter fort); vielmehr sind sämtliche Ablehnungen von Höhergruppierungsanträgen nach § 29 b TVÜ-VKA nachträglich der Mitbestimmung des Personalrats zuzuführen. Es kann Personalräten nur empfohlen werden, dies gegenüber der Dienststelle unter Hinweis auf diese Entscheidung des VG Osnabrück zu verlangen. Höchst- bzw. obergerichtliche Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage jedoch noch nicht.