



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **3. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2020 mit folgenden Themen:

- 1. Wahrung der Schriftform durch Zustimmungsverweigerung per E-Mail**
BVerwG vom 15.05.2020, Az.: 5 P 9.19
- 2. (Kein) Anspruch eines ganz vom Dienst freigestellten Personalratsmitglieds auf leistungsbezogene Besoldung**
BVerwG vom 23.01.2020, Az.: 2 C 22/18
- 3. Reichweite des Schutzanspruchs der Ersatzmitglieder des Personalrats**
OVG Sachsen vom 24.10.2019, Az.: 9 A 1419/18.PL

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

.....

- 1. Wahrung der Schriftform durch Zustimmungsverweigerung per E-Mail**
BVerwG vom 15.05.2020, Az.: 5 P 9.19

Es genügt dem Schriftformerfordernis des § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG (entsprechend § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW), wenn der Vorsitzende des Personalrats in einer namentlich gekennzeichneten E-Mail dem Dienststellenleiter die Tatsache der Zustimmungsverweigerung mitteilt und die Gründe für die Zustimmungsverweigerung in einer dieser E-Mail als Anhang beigefügten Datei im Format MS Word übermittelt, die lediglich die textliche Wiedergabe der Gründe beinhaltet.

DIE ENTSCHEIDUNG

In den letzten Jahren war es immer wieder Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, ob und inwieweit Personalräte die Zustimmung zu einer geplanten Maßnahme der Dienststelle per E-Mail in verschiedenen Formen verweigern können, ohne gegen das Schriftformerfordernis der bundes- bzw. landespersonalvertretungsrechtlichen Vorschriften zu verstoßen. Vorliegend hatte der Personalratsvorsitzende, um ein Fristversäumnis zu vermeiden, per „einfacher“ E-Mail, die seinen Namenszug trug, der Dienststelle mitgeteilt, dass der Personalrat die Zustimmung verweigere. Dieser E-Mail fügte er eine Word-Datei zu, die nicht gesondert unterzeichnet war, in der jedoch die Gründe für die Zustimmungsverweigerung

wiedergegeben waren. Wie auch zuvor das VG Düsseldorf und das OVG NRW (wir berichteten jeweils an dieser Stelle) stellte das BVerwG fest, dass hiermit dem Schriftformerfordernis Genüge getan war. Zwar bezieht sich das Schriftformerfordernis nicht nur auf die Erklärung der Zustimmungsverweigerung als solche, sondern auch auf die Angabe der Gründe für die Zustimmungsverweigerung. Allerdings bildet die E-Mail als solche mit der angehängten Begründung eine Einheit, so dass die die Begründung enthaltende Datei nicht gesondert unterzeichnet werden muss.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des BVerwG war nach den Beschlüssen der Vorinstanzen nicht mehr überraschend. Nunmehr herrscht aber endgültig Klarheit, dass Personalräte auch auf die hier in Rede stehende Art und Weise die Frist zur Zustimmungsverweigerung durch eine E-Mail wahren können – und zwar nicht nur, wenn die Zustimmungsverweigerung mitsamt der Begründung vom Personalratsvorsitzenden unterzeichnet und sodann als PDF-Anhang einer E-Mail beigefügt wird. Wichtig ist nur, dass für den Empfänger der die Erklärung Verantwortende, mithin der/die Personalratsvorsitzende, zweifelsfrei erkennbar wird, und dass die Verweigerung der Zustimmung zumindest mittels einer angehängten Word-Datei hinreichend begründet wird. Im Zuge der technischen Fortentwicklung war diese Rechtsprechung längst überfällig.

2. (Kein) Anspruch eines ganz vom Dienst freigestellten Personalratsmitglieds auf leistungsbezogene Besoldung

BVerwG vom 23.01.2020, Az.: 2 C 22/18

Ein ganz vom Dienst freigestelltes Personalratsmitglied hat auf der Grundlage des allgemeinen Benachteiligungsverbots in aller Regel keinen Anspruch darauf, in die Ermessensentscheidung des Dienstherrn über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente einbezogen zu werden. Der Anspruch setzt voraus, dass der betroffene Beamte – wäre er nicht freigestellt – eine individuell herausragende Leistung erbracht hätte. Eine solche prognostische Annahme aufgrund einer belastbaren Tatsachengrundlage ist bei einem ganz vom Dienst freigestellten Personalratsmitglied nahezu ausgeschlossen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Frage der Besoldung bzw. Vergütung von freigestellten Personalratsmitgliedern beschäftigt unter dem Gesichtspunkt des Benachteiligungsverbots des § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG / § 42 Abs. 3 Satz 4 LPVG NRW immer wieder die Verwaltungs- bzw. Arbeitsgerichte. Vorliegend ging es um ein verbeamtetes Personalratsmitglied, welches zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerwG bereits seit rund vier Jahren zu 100 % von seinen dienstlichen Verpflichtungen freigestellt war.

Er beehrte die Gewährung eines der leistungsbezogenen Besoldungsinstrumente nach der Bundesleistungsbesoldungsverordnung. Während das Verwaltungsgericht und das OVG des Saarlandes der Klage stattgaben, stellte das BVerwG fest, dass der Kläger keinen Anspruch auf Einbeziehung in die Ermessensentscheidung des Dienstherrn über die Gewährung leistungsbezogener Besoldungsinstrumente habe. Die prognostische Annahme einer individuell herausragenden Leistung sei mangels einer belastbaren Tatsachengrundlage in aller Regel faktisch nicht möglich. Dem Leistungsprinzip seien auch Personalratsmitglieder unterworfen. Könne jedoch nicht nachvollziehbar festgestellt werden, dass ein freigestelltes Personalratsmitglied die Anforderungen der Leistungsbesoldung ohne Freistellung erfüllt hätte, verschaffe ihm das Benachteiligungsverbot keinen Anspruch darauf, davon befreit zu werden. Im Gegenteil, die Einbeziehung würde nach Auffassung des BVerwG in eine unzulässige Begünstigung des Personalratsmitglieds umschlagen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Allein die Tatsache, dass beide vorinstanzlichen Gerichte anders entschieden hatten, zeigt, dass die Ausführungen des BVerwG keineswegs zwingend sind – wenn sie auch in Teilen nachvollziehbar erscheinen mögen. Immerhin hat das BVerwG am Ende seiner Entscheidung aber auch festgestellt, dass ein Anspruch eines freigestellten Personalratsmitgliedes auf Einbeziehung in leistungsbezogene Besoldungsinstrumente ausnahmsweise dann in Betracht komme, wenn der Beamte in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt eine Form der Leistungsbesoldung für herausragende besondere Leistungen erhalten hatte. In diesem „eng begrenzten Ausnahmefall“ sei es denkbar, zu der fundierten Annahme zu gelangen, dass der betreffende Beamte ohne Freistellung erneut herausragende besondere dienstliche Leistungen erbracht hätte. Dies ist dann im Einzelfall eine Frage der Darlegungs- und Beweislast.

3. Reichweite des Schutzanspruchs der Ersatzmitglieder des Personalrats OVG Sachsen vom 24.10.2019, Az.: 9 A 1419/18.PL

Ersatzmitglieder genießen den Schutz des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG (vergleichbar zu § 43 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW / § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG) nur, wenn und solange sie im Personalrat tätig sind.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der verbeamtete Beschäftigte war zweites Ersatzmitglied einer Wahlvorschlagsliste des Personalrats, der aus 13 Personalratsmitgliedern besteht. Er sollte innerhalb der Dienststelle unter neuer Verwendung an einen anderen Dienort umgesetzt werden. Der Personalrat bat um eine begründete Vorlage zur Mitbestimmung,



da der Betroffene mit der Umsetzung nicht einverstanden sei und sich an die Personalvertretung gewandt habe. Es handele sich um ein Mitglied des Personalrats, so dass es sich nach § 48 Abs. 2 SächsPersVG um eine mitbestimmungsbedürftige Maßnahme handele. Diese Schutzvorschrift gelte auch für Nachrücker der Wahlvorschlagsliste, sofern sie – wie der Betroffene – bereits für ein reguläres Mitglied in den Personalrat eingetreten seien. Nachdem dies verweigert wurde, beantragte der Personalrat die Rückgängigmachung der Umsetzung des betroffenen Ersatzmitgliedes. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag des Personalrats ab. Das OVG Sachsen bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Zum Zeitpunkt der Vornahme der Umsetzung war der Betroffene kein Personalratsmitglied, sondern lediglich Ersatzmitglied, welches zu diesem Zeitpunkt nicht nachgerückt war. Aus dem Wortlaut des § 48 Abs. 2 SächsPersVG folge, dass Ersatzmitglieder den besonderen Schutz vor Versetzungen, Umsetzungen u.a. nur solange genießen, wie sie tatsächlich für den Personalrat tätig sind. Die Umsetzung des Ersatzmitgliedes habe damit nicht der Zustimmung des Personalrats bedurft.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des OVG Sachsen ist wenig überraschend und wohl folgerichtig. Anders als z.B. die Vorschrift des § 15 KSchG, aus der auch für Ersatzmitglieder ein besonderer, nachwirkender Kündigungsschutz auch für die Zeit nach dem Vertretungsfall gefolgert wird, enthalten die personalvertretungsrechtlichen Vorschriften zum Schutz vor Versetzungen, Umsetzungen u.a. eine solche Ausdehnung auf Ersatzmitglieder gerade nicht. Beispielhaft im LPVG NRW wurde deshalb klarstellend die Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW aufgenommen, wonach der Schutz vor Versetzungen, Umsetzungen u.a. nur entsprechend gilt, solange sie gemäß § 28 Abs. 1 in den Personalrat eingetreten sind.