

Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2022 mit folgenden Themen:

- 1. Keine Mitbestimmung bei der Richtlinie für die berufliche Entwicklung freigestellter Personalratsmitglieder**  
OVG NRW vom 26.11.2021, Az.: 20 A 2443/20.PVL
- 2. Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte – Diskriminierung**  
BAG vom 15.10.2021, Az.: 6 AZR 253/19
- 3. Mitbestimmung bei Regelungen zur Urlaubsvertretung**  
OVG NRW vom 25.10.2021, Az.: 20 A 1981/20.PVL

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten  
Dr. Laurie-Ann Klein

- .....
- 1. Keine Mitbestimmung bei der Richtlinie für die berufliche Entwicklung freigestellter Personalratsmitglieder**  
OVG NRW vom 26.11.2021, Az.: 20 A 2443/20.PVL

*Eine Richtlinie zur fiktiven Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung freigestellter Personalratsmitglieder unterliegt weder als Auswahl- noch als Beurteilungsrichtlinie der Mitbestimmung des Personalrats.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Die Dienststelle entschloss sich im Jahre 2017, einheitliche Regelungen für die fiktive Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung freigestellter Personalratsmitglieder aufzustellen. Diese Richtlinie enthielt Vorgaben u.a. für die Bildung einer Vergleichsgruppe, zudem wurden Einzelheiten des Nachzeichnungsverfahrens geregelt. Der Personalrat war der Auffassung, dass diese Richtlinie als Auswahlrichtlinie seiner Mitbestimmung nach § 72 Abs. 4 Nr. 14 LPVG NRW unterliege; zudem handele es sich um eine Beurteilungsrichtlinie im Sinne des § 72 Abs. 4 Nr. 15 LPVG NRW. Das VG Aachen gab dem Antrag des Personalrats erstinstanzlich statt und stellte fest, dass zumindest einzelne Regelungen dieser Richtlinie der Mitbestimmung des Personalrats nach den vorgenannten Regelungen unterfallen. Auf die Beschwerde der

Dienststelle hob das OVG NRW die erstinstanzliche Entscheidung auf und stellte zunächst fest, dass Gegenstand des Verfahrens die Richtlinie in ihrer Gesamtheit sei. Eine Aufspaltung in mitbestimmungspflichtige und –freie Teile der Richtlinie scheide aus. Die Richtlinie stelle offenkundig keine Beurteilungsrichtlinie im Sinne des § 72 Abs. 4 Nr. 15 LPVG NRW dar. Ebenso handele es sich nicht um eine Auswahlrichtlinie im Sinne des § 72 Abs. 4 Nr. 14 LPVG NRW. Zwar sei Gegenstand der Mitbestimmung nicht nur die Festlegung von Entscheidungskriterien für personelle Entscheidungen wie Einstellungen, Versetzungen o.ä., sondern auch das Verfahren, in dem das Vorliegen dieser Entscheidungsvoraussetzungen festgestellt werde. Allerdings müsse sich eine solche Verfahrensregelung auf die Auswahl im eigentlichen Sinne auswirken können. Sie müsse sich auf einen Bewerberkreis beziehen, der im geregelten Verfahrensgang bereits vorhanden sei. Die mit der Richtlinie verfolgte fiktive Nachzeichnung stelle aber weder eine „Auswahl“ dar, noch beinhalte sie einen der Auswahl vorgelagerten Verfahrensschritt. Entsprechend handele es sich um keine Auswahlrichtlinie.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Mit dieser Entscheidung hat das OVG NRW zunächst die erstinstanzliche Entscheidung des VG Aachen mit ungewohnt deutlichen Worten aufgehoben. Inhaltlich scheint die Entscheidung des OVG NRW zumindest vertretbar zu sein; denn mit der fiktiven Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung eines freigestellten Personalratsmitgliedes wird ja weder eine Auswahlentscheidung getroffen, noch wird diese vorbereitet. Vielmehr geht es darum, der gesetzlichen Regelung des § 42 Abs. 3 Satz 4 LPVG NRW bestmöglich Rechnung zu tragen, um eine Benachteiligung der freigestellten Personalratsmitglieder auszuschließen.

## **2. Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte – Diskriminierung**

BAG vom 15.10.2021, Az.: 6 AZR 253/19

*Leisten Teilzeitbeschäftigte Mehrarbeit i.S.d. § 7 Abs. 6 TVöD-K, sind diese Arbeitsstunden nicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1, 2 Buchst. a TVöD-K zuschlagspflichtig. Dies stellt weder eine Verletzung des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG noch eine Diskriminierung wegen der Teilzeit oder des Geschlechts dar.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Arbeitsstunden, die Teilzeitbeschäftigte über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus leisten, ohne dass diese die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschreiten, unterfallen als Mehrarbeit der tariflichen Regelung

des § 7 Abs. 6 TVöD-AT; sie stellen aber nach dem Tarifwortlaut keine zuschlagspflichtigen Überstunden dar, da die Voraussetzungen des § 7 Abs. 7 TVöD-AT nicht verwirklicht sind. Es ist eine viel diskutierte Frage, ob diese tarifliche Regelung eine unzulässige Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten i.S.d. § 4 TzBfG darstellt. In Abkehr seiner Entscheidung vom 19.12.2018 – 10 AZR 231/18 – hat das BAG nun festgestellt, dass die Regelung des § 7 Abs. 6 TVöD-AT zu keiner Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten führe. Begründet wird dies mit einer Gesamtschau der tariflichen Regelungen, wonach Mehrarbeitsstunden von Teilzeitbeschäftigten unter ein „eigenständiges Freizeitregime“ gestellt würden. Dementsprechend hätten Teilzeitbeschäftigte keinen Anspruch auf Überstundenzuschläge für Arbeitsstunden, die zwar ihre individuell vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit übersteigen, die aber nicht über die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten hinausgehen.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Allein die Tatsache, dass das BAG noch vor wenigen Jahren anders entschieden hatte, zeigt, dass diese Entscheidung des BAG keineswegs zwingend ist. Es gibt sicherlich Argumente für beide Sichtweisen, so dass diese Frage weiter diskutiert und Gegenstand der Rechtsprechung bleiben wird. Bezeichnend ist, dass der 8. Senat des BAG diese Rechtsfrage in einem Vorlagebeschluss vom 28.10.2021 (Az.: 8 AZR 370/20) dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt hat. Zwar tendiere der Senat zu der Auffassung, dass die tarifliche Regelung nicht zu einer Ungleichbehandlung von Teil- und Vollzeitbeschäftigten führe. Allerdings könne der Senat nicht „ausschließen“, dass dies anders zu beurteilen sei. Dieser Vorlagebeschluss erging zwar zu einem anderen Tarifvertrag – es bleibt aber spannend, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage entwickeln wird.

### **3. Mitbestimmung bei Regelungen zur Urlaubsvertretung**

OVG NRW vom 25.10.2021, Az.: 20 A 1981/20.PVL

*Die Anordnung, die gegenseitige Urlaubsvertretung nur noch innerhalb der jeweiligen Abteilung sicherzustellen, unterliegt als allgemeiner Urlaubsgrundsatz der Mitbestimmung des Personalrats.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

In der Dienststelle war seit Jahrzehnten die Frage der Urlaubsvertretung abteilungsübergreifend organisiert. Ohne vorherige Beteiligung des Personalrats formulierte die Dienststellenleitung per E-Mail die „Bitte“, ab sofort die Urlaubsvertretung nur noch innerhalb der jeweiligen Abteilung sicherzustellen. Der Personalrat erblickte darin einen allgemeinen Urlaubsgrundsatz, der über § 72 Abs. 4 Nr. 4 LPVG NRW mitbestimmungspflichtig sei. Ungeachtet der Tatsache, dass § 72 Abs. 4 Nr. 4 LPVG NRW,



anders als z.B. das BetrVG, den Begriff der „Allgemeinen Urlaubsgrundsätze“ nicht enthält, gab das OVG NRW dem Personalrat Recht. Zwar unterliege dem Wortlaut nach nur die „Aufstellung des Urlaubsplans“ der Mitbestimmung. Allerdings würden hierzu auch den Urlaubsplan vorbereitende Verfahrensschritte gehören, wie etwa die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze. Demgemäß seien auch Regelungen zur Urlaubsvertretung bzw. über das bei Bewilligung von Urlaub einzuhaltende Verfahren, mitbestimmungspflichtig.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Diese Entscheidung des OVG NRW ist als Klarstellung sehr begrüßenswert. Der reine Wortlaut des § 72 Abs. 4 Nr. 4 LPVG NRW deutet nämlich auf einen relativ eingeschränkten Umfang des Mitbestimmungsrechtes hin. Nun ist aber klargestellt, dass im Grunde jegliche Regelung, die das einzuhaltende Verfahren bei der Bewilligung des Urlaubs betrifft, bzw. die Auswirkungen auf die Urlaubsplanung des einzelnen Beschäftigten haben kann, der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt.