

Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **4. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2023 mit folgenden Themen:

1. **Unvollständige Unterrichtung – kein Eintritt der Billigungsfiktion**
BVerwG vom 18.04.2023, Az.: 5 P 15/21
2. **Zur Mitbestimmung bei der Auswahl der Teilnehmer*innen an Fortbildungsveranstaltungen**
BVerwG vom 22.06.2023, Az.: 2 C 2/22
3. **Externe Stellenausschreibung ist keine „Maßnahme“ i.S.d. Personalvertretungsrechts**
BVerwG vom 08.06.2023, Az.: 5 P 3/22

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

-
1. **Unvollständige Unterrichtung – kein Eintritt der Billigungsfiktion**
BVerwG vom 18.04.2023, Az.: 5 P 15/21

Die unvollständige Unterrichtung des Personalrats über die mitbestimmungspflichtige Maßnahme hat zur Folge, dass die gesetzliche Äußerungsfrist des Personalrats nicht zu laufen beginnt und die Billigungsfiktion (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW) nicht eintreten kann.

DIE ENTSCHEIDUNG

Diese Entscheidung des BVerwG ist zwar zum Geltungsbereich des BPersVG ergangen, ist jedoch vollumfänglich auf den Geltungsbereich des LPVG NRW übertragbar. In diesem Verfahren stritten sich die Beteiligten über die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des antragstellenden Personalrats im Zusammenhang mit einer personellen Einzelmaßnahme. Die Dienststelle bat den Personalrat um Zustimmung zu dieser Maßnahme. Der Personalrat beanstandete, innerhalb seiner Äußerungsfrist (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW) nicht umfassend informiert und unterrichtet worden zu sein, und bat u.a. um Vorlage der vollständigen Bewerbungsunterlagen aller Bewerber*innen. Im weiteren Verlauf hielt der Personalrat den Einwand der unzureichenden Unterrichtung aufrecht, und verweigerte nur vorsorglich -

nach Ablauf der Äußerungsfrist – seine Zustimmung unter Berufung auf einen der im BPersVG genannten Verweigerungsgründe. Die Dienststelle sah die Mitteilung der Zustimmungsverweigerung als verspätet an, und führte die Maßnahme durch. Das BVerwG gab dem Personalrat recht und führte aus, dass die Äußerungsfrist des Personalrats nach § 69 Abs. 2 Satz 2 BPersVG a.F. (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW) erst mit der vollständigen Unterrichtung durch die Dienststellenleitung über die mitbestimmungspflichtige Maßnahme zu laufen beginne. Die Unterrichtung des Personalrats sei erst dann umfassend und vollständig, wenn dem Personalrat alle Kenntnisse vermittelt werden, die er für eine sachgerechte Entscheidung über den Gegenstand des Mitbestimmungsverfahrens benötige. Halte der Personalrat die ihm erteilten Auskünfte nicht für ausreichend, sei er „unter Umständen“ gehalten, noch innerhalb der Äußerungsfrist ergänzende Informationen von der Dienststellenleitung zu verlangen. Dies habe der Personalrat vorliegend getan, so dass die Äußerungsfrist zu keinem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Frage, wann die Äußerungsfrist eines Personalrats im laufenden Mitbestimmungsverfahren zu laufen beginnt, beschäftigt die Gerichte immer wieder. Das BVerwG betont hier noch einmal ausdrücklich, dass eine Dienststelle sich auf den Eintritt einer Billigungsfiktion (§ 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW) infolge Fristversäumnis nur dann berufen kann, wenn der Personalrat zuvor umfassend und damit vollständig unterrichtet worden war. Ansonsten beginnt die Äußerungsfrist des Personalrats nicht zu laufen. Zu beachten ist für Personalräte aber erneut, dass auch das BVerwG hier darauf hinweist, dass der Personalrat im Falle der unvollständigen Unterrichtung „unter Umständen“ gehalten sei, innerhalb der Äußerungsfrist weitergehende Informationen von der Dienststelle zu verlangen. Was genau das Gericht mit der Formulierung „unter Umständen“ meint, bleibt unklar. Deshalb muss Personalräten erneut ausdrücklich dazu geraten werden, in Fällen, in denen sich der Personalrat nicht ausreichend informiert fühlt, innerhalb der 14-tägigen Stellungnahmefrist des § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW ausdrücklich die unzureichende Unterrichtung geltend zu machen und – wenn möglich – konkret zu benennen, welche weitergehenden Informationen/Unterlagen begehrt werden.

2. Zur Mitbestimmung bei der Auswahl der Teilnehmer*innen an Fortbildungsveranstaltungen

BVerwG vom 22.06.2023, Az.: 2 C 2/22

An einer mitbestimmungspflichtigen Auswahlentscheidung (vgl. § 72 Abs. 4 Nr. 16, 2. Alt. LPVG NRW) fehlt es nur dann, wenn eine Fortbildungsmaßnahme von allen hierfür in Betracht kommenden Beamten/Beschäftigten wahrgenommen werden soll, und somit keinerlei Auswahlerwägungen anzustellen sind.

DIE ENTSCHEIDUNG

In diesem beamtenrechtlichen Verfahren hatte sich das BVerwG u.a. mit der Frage der Mitbestimmung des Personalrats bei der Auswahl der Teilnehmer*innen an Fortbildungsveranstaltungen zu beschäftigen. Es ging darum, dass die Dienststelle einen Beamten ohne vorherige Anhörung des Personalrats angewiesen hatte, an einem Ergänzungslehrgang zum Erwerb der Berufsbezeichnung „Notfallsanitäter“ teilzunehmen. Der Beamte klagte gegen diese Weisung, und machte u.a. die fehlende Mitbestimmung des Personalrats geltend. Die Dienststelle stellte sich auf den Standpunkt, es habe keine „Auswahlentscheidung“ i.S.d. Personalvertretungsrechts stattgefunden, da grundsätzlich alle Feuerwehrbeamten mit der Qualifikation als Rettungsassistent angewiesen würden, an diesem Ergänzungslehrgang teilzunehmen. Es gebe lediglich einige wenige Feuerwehrbeamte, die aufgrund einer schon bestehenden, zusätzlichen Qualifikation nicht zur Fortbildung angewiesen worden seien. Dabei habe es sich jedoch um eine Art „Vorauswahl“ aus innerdienstlichen Gründen gehandelt, die nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen könne. Neben einer Vielzahl von beamtenrechtlichen Erwägungen stellte das BVerwG fest, dass die Maßnahme mitbestimmungswidrig erfolgt ist. An einer mitbestimmungspflichtigen Auswahlentscheidung fehle es nur, wenn eine Fortbildungsmaßnahme von allen in Betracht kommenden Beamten wahrgenommen werden soll, mithin keinerlei Auswahlerwägungen anzustellen seien. Damit unterliege jedoch auch die Ablehnung von Fortbildungsanträgen oder das „Aussortieren“ einzelner Beamter/Beschäftigter aus innerdienstlichen Gründen im Wege einer so bezeichneten „Vorauswahl“ der Mitbestimmung des Personalrats. Eine Auswahlentscheidung unterliege „als Ganzes“ der personalrätlichen Mitbestimmung.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung, die sich eigentlich nur am Rande mit personalvertretungsrechtlichen Aspekten befasst hat, ist aus diesseitiger Sicht von großer Bedeutung. Einzelne Instanzgerichte, so z.B. das VG Gelsenkirchen, haben die Entscheidung des BVerwG bereits zitiert und darauf hingewiesen, dass der Begriff der „Auswahl“ i.S.d. § 72 Abs. 4 Nr. 16 LPVG NRW weit auszulegen sei. Es ist immer wieder festzustellen, dass Dienststellen den Begriff der „Auswahlentscheidung“ für sich sehr zielbezogen auslegen und sich z.B. auf den Standpunkt stellen, dass die Ablehnung eines Fortbildungsantrages eines Beschäftigten aus innerdienstlichen Gründen, z.B. weil eine aus Sicht der Dienststelle erforderliche Vorbildung nicht besteht, nicht mitbestimmungspflichtig sei. Auch taucht der Begriff der mitbestimmungsfreien „Vorauswahl“ immer wieder auf, mit der Behauptung, es müsse allein der Dienststelle überlassen bleiben, zu entscheiden, welche Beschäftigten grundsätzlich für eine bestimmte Fortbildungsmaßnahme infrage kommen. Lediglich die nachgelagerte, „echte“ Auswahlentscheidung zwischen mehreren grundsätzlich geeigneten Beschäftigten unterliege dann der Mitbestimmung des Personalrats. Dieser Argumentation wird mit der Entscheidung des BVerwG nun wohl endgültig die Grundlage entzogen. Sobald irgendwie geartete Auswählerwägungen angestellt werden, handelt es sich um einen Teil der mitbestimmungspflichtigen „Auswahlentscheidung“. Zudem weist z.B. das VG Gelsenkirchen bereits darauf hin, dass bereits die antizipierende Festlegung der Kriterien für eine sogenannte „Vorauswahl“ zudem als „allgemeine Fragen der Fortbildung der Beschäftigten“ i.S.d. § 72 Abs. 4 Nr. 16, 1. Alt. LPVG NRW der Mitbestimmung unterliegen dürfte.

3. Externe Stellenausschreibung ist keine „Maßnahme“ i.S.d. Personalvertretungsrechts

BVerwG vom 08.06.2023, Az.: 5 P 3/22

Externe Stellenausschreibungen, auf die sich auch die Beschäftigten der Dienststelle bewerben können, sind mangels Gestaltungswirkung keine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Dienststelle schrieb eine neu geschaffene Stelle „Mitarbeiter*in Personal/Schwerpunkt Recruiting“ aus, auf die sich sowohl Mitarbeiter*innen der Dienststelle, als auch externe Bewerber*innen bewerben konnten, ohne vorher ein Mitbestimmungsverfahren eingeleitet zu haben.

Der Personalrat machte im Beschlussverfahren einen Antrag auf Rücknahme der Ausschreibung geltend und argumentierte u.a., dass mit der Schaffung dieser neuen Stelle, mithin schon mit der Stellenausschreibung, eine Änderung der Arbeitsorganisation (vgl. § 72 Abs. 3 Nr. 4, letzte Alt. LPVG NRW) verbunden sei. Das BVerwG wies den Antrag wie schon die Instanzgerichte zurück und stellte fest, dass es sich bei der Stellenausschreibung bereits nicht um eine mitbestimmungspflichtige „Maßnahme“ handle (zum Maßnahmebegriff vgl. § 66 Abs. 1 LPVG NRW). Unter einer „Maßnahme“ sei jede Handlung oder Entscheidung zu verstehen, die den Rechtsstand der Beschäftigten berühre. Nach Durchführung der Maßnahme müsse das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben. Bei einer Stellenausschreibung handle es sich allein um die an einen allgemeinen Personenkreis gerichtete allgemeine Aufforderung, sich um eine freie Stelle zu bewerben. Die Stellenausschreibung sei somit eine vorbereitende, einer mitbestimmungspflichtigen Personalangelegenheit vorausgehende Handlung, der in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen keine unmittelbare Gestaltungswirkung zukomme. Eine Mitbestimmung bei Vornahme einer Stellenausschreibung scheidet demgemäß schon deshalb aus, weil der Maßnahmebegriff nicht erfüllt sei.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Zu beachten ist, dass diese Entscheidung zum LPVG Schleswig-Holstein erging, in dem es einen dem § 73 Nr. 2 LPVG NRW entsprechenden Mitwirkungstatbestand (Stellenausschreibungen, soweit die Personalmaßnahme der Mitbestimmung unterliegen kann) nicht gibt. Auch zum LPVG NRW könnte sich aber die Frage stellen, ob eine Stellenausschreibung als solche in Einzelfällen nicht „nur“ der Mitwirkung nach § 73 Nr. 2 LPVG NRW unterliegen könnte, sondern zudem auch der Mitbestimmung nach § 72 LPVG NRW, wenn diese Stellenausschreibung inhaltlich auf eine Maßnahme abzielt, die einem der Mitbestimmungstatbestände des § 72 LPVG NRW zugeordnet werden kann. Dies wäre jedoch mit den zutreffenden Argumenten des BVerwG auch zum Geltungsbereich des LPVG NRW zu verneinen, da es sich bei der Stellenausschreibung als solcher um keine „Maßnahme“ i.S.d. § 66 Abs. 1 LPVG NRW handelt. Bei Stellenausschreibungen ist der Personalrat auf die Mitwirkung nach § 73 Nr. 2 LPVG NRW beschränkt.