

Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2023 mit folgenden Themen:

- 1. Zustimmungserfordernis des Personalrats bei Umsetzung eines Personalratsmitglieds**
OVG Sachsen-Anhalt vom 30.03.2023, Az.: 5 M 2/23
- 2. Hinausschieben des Ruhestandseintritts eines freigestellten Personalratsmitglieds**
OVG Bremen vom 25.01.2023, Az.: 2 B 6/23
- 3. Bewerberverfahrensanspruch – Schwerbehinderung - Vorstellungsgespräch**
VG Sigmaringen vom 10.02.2023, Az.: 7 K 4878/20

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

-
- 1. Zustimmungserfordernis des Personalrats bei Umsetzung eines Personalratsmitglieds**
OVG Sachsen-Anhalt vom 30.03.2023, Az.: 5 M 2/23

Sinn und Zweck des Zustimmungserfordernisses gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA (entsprechend § 43 Abs. 1 LPVG NRW) gebieten es, auch die Verlagerung des Arbeitsplatzes eines Personalratsmitglieds an einen anderen Dienstort unter den Begriff der „Umsetzung“ zu subsumieren und in den Schutzbereich dieser Norm einzubeziehen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Diese Entscheidung ist zwar zum LPVG Sachsen-Anhalt ergangen, ist jedoch aufgrund der weitgehenden Identität der jeweiligen Schutzvorschriften ohne Weiteres auf den Geltungsbereich des LPVG NRW übertragbar. Das OVG hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Umsetzung eines Personalratsmitgliedes, die zwar mit der Verlagerung des Arbeitsplatzes an einen anderen Dienstort verbunden war, jedoch keinen Einfluss auf das Personalratsmandat des betroffenen Mitgliedes hat, der Zustimmung des Personalrates bedarf.

Entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts bejahte das OVG ein Zustimmungserfordernis. Dabei stellte es zunächst einmal fest, dass allein der Umstand, dass das Personalratsmitglied in eine andere personelle Umgebung und ein zumindest örtlich anderes Aufgabenumfeld umgesetzt worden sei, eine „Umsetzung“ im Sinne des LPVG darstelle; es sei dann nicht von Belang, dass das Mitglied dort Aufgaben zu erfüllen habe, die nach Eigenart und Verantwortung denen seiner früheren Verwendung gleichen. Zudem wurde betont, dass der Sinn und Zweck der personalvertretungsrechtlichen Schutznorm darin liege, Personalratsmitglieder in ihrer ungestörten Ausübung der Personalratstätigkeit zu schützen. Die Schutznorm soll den Mitgliedern des Personalrates die für ihre Arbeit notwendige Unabhängigkeit gegenüber jeglicher dienstlicher Maßnahme geben, welche sie dauernd oder vorübergehend an der Ausübung ihres Personalratsamts hindern könne. Jede nur mögliche Erschwerung der Ausübung der Personalratstätigkeit solle ausgeschlossen werden. Bei sämtlichen aufgeführten personellen Maßnahmen bestehe eine generelle Besorgnis, dass diese nicht allein aus dienstlichen Gründen verfügt werden, sondern dass das jeweilige Personalratsmitglied in Anknüpfung an die Wahrnehmung seines Mandats und damit aus unsachlichen Gründen getroffen werden soll oder zumindest kann.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist zunächst einmal, dass diese im Rahmen eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erlassen wurde; es bestätigt sich also immer mehr der Eindruck, dass Verwaltungsgerichte nach und nach immer mehr geneigt sind, das Instrument der einstweiligen Verfügung auch tatsächlich zu nutzen. Inhaltlich kann dem OVG nur vollauf zugestimmt werden. Der Sinn und Zweck der Schutznorm des § 43 Abs. 1 LPVG NRW muss es sein, Personalratsmitglieder vor jeglicher, ggf. benachteiligender oder „bestrafender“ personeller Maßnahme zu schützen, die gegen den Willen des Personalratsmitglieds verfügt werden soll – unabhängig davon, ob sich diese personelle Maßnahme formal auf das Personalratsmandat auswirkt oder nicht.

2. Hinausschieben des Ruhestandseintritts eines freigestellten Personalratsmitglieds

OVG Bremen vom 25.01.2023, Az.: 2 B 6/23

Die Ablehnung eines Antrags auf Hinausschieben des Ruhestandseintritts unterliegt nicht der Mitbestimmung. Beamtenrechtlich kann die Fortsetzung der Personalratstätigkeit einer freigestellten Beamtin ein dienstliches Interesse am Hinausschieben des Ruhestandseintritts begründen. Dies ist dann der Fall, wenn ein Hinausschieben des Ruhestandseintritts aufgrund konkreter besonderer Umstände für eine sachgemäße und reibungslose Aufgabenerfüllung des Personalrats notwendig oder zumindest sinnvoll erscheint.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der Schwerpunkt dieser zweitinstanzlichen Entscheidung liegt weniger im personalvertretungsrechtlichen Bereich, als vielmehr im Beamtenrecht. Auch zum Geltungsbereich des LPVG NRW ist mehrfach entschieden, dass zwar die Weiterbeschäftigung von Beamt*innen und Arbeitnehmer*innen über die Altersgrenze hinaus nach § 72 Abs. 1 Nr. 10 LPVG NRW der Mitbestimmung unterliegt, nicht jedoch die Ablehnung eines solchen Verlängerungsantrages (vgl. OVG NRW vom 27.06.2019 – 1 B 1314/19). Interessant ist jedoch die Frage, ob nach Maßgabe des § 32 Abs. 1 LBG NRW das Hinausschieben des Ruhestandseintritts eines freigestellten Personalratsmitglieds „im dienstlichen Interesse“ des Dienstherrn liegen kann. Dies hat das OVG Bremen grundsätzlich bejaht, hat aber zugleich betont, dass es in erster Linie Sache des Dienstherrn ist, im Rahmen des ihm zustehenden Organisationsermessens den Begriff des „dienstlichen Interesses“ mit Leben zu füllen. Dementsprechend sei eine solche Entscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. In diesem Verfahren hatte das zu 100% freigestellte Personalratsmitglied seinen Antrag ausschließlich damit begründet, dass die anderen Personalratsmitglieder noch nicht über das notwendige Wissen und die notwendige Erfahrung verfügen würden, um dieses Amt in seiner Nachfolge ordnungsgemäß auszuüben. Dies genügte dem OVG Bremen nicht. Es bedürfe konkreter besonderer Umstände für ein Hinausschieben des Ruhestandes des Antragstellers, die für eine sachgemäße und reibungslose Aufgabenerfüllung des Personalrats notwendig oder sinnvoll erscheinen. Der hiesige Personalrat befinde sich in keiner wesentlich anderen Lage als jeder andere Personalrat, dessen Vorsitzender vor Ende der Amtszeit in den Ruhestand trete. Hier sei es grundsätzlich Aufgabe des Gremiums, rechtzeitig für eine geregelte Übergabe und Nachfolge zu sorgen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Zu begrüßen ist zunächst einmal die gerichtliche Feststellung, dass auch ein verbeamtetes, zu 100% freigestelltes Personalratsmitglied unter Umständen einen Anspruch auf Hinausschieben seines Ruhestandseintrittes haben kann. Es erscheint jedoch auch nachvollziehbar, dass es hierfür besonderer, konkreter und gewichtiger Gründe bedarf. Allein die Tatsache, dass andere Personalratsmitglieder (subjektiv) noch nicht in der Lage sein könnten, die Aufgaben eines Personalratsvorsitzenden zu übernehmen, scheint hier ohne Hinzutreten besonderer Umstände tatsächlich nicht geeignet. Der Ruhestandseintritt eines freigestellten Personalratsmitglieds tritt in aller Regel nicht plötzlich ein; es ist deshalb grundsätzlich Sache des Personalrats, bis zum Ruhestandseintritt dafür zu sorgen, dass ein*e geeignete*r Nachfolger*in in die Lage versetzt wird, die Aufgaben übernehmen zu können.

3. Bewerberverfahrensanspruch – Schwerbehinderung - Vorstellungsgespräch

VG Sigmaringen vom 10.02.2023, Az.: 7 K 4878/20

Aus § 165 Satz 3 SGB IX folgt, dass schwerbehinderte Bewerber auf eine von einem öffentlichen Dienstherrn ausgeschriebene Stelle Anspruch darauf haben, dass sie solange im Auswahlverfahren verbleiben, bis die letztverbindlich behördenintern über die Auswahl entscheidende Stelle einen eigenen Eindruck von der Eignung des schwerbehinderten Bewerbers gewinnen kann. Diese Anforderung ist nicht erfüllt, wenn der schwerbehinderte Bewerber schon in einem Vorauswahlverfahren, das das Ziel hat, der zur Letztentscheidung berufenen Stelle (hier: der Gemeinderat) die geeignetsten Bewerber vorzuschlagen, aus dem weiteren Auswahlverfahren ausgeschlossen wird.

DIE ENTSCHEIDUNG

In diesem Verfahren machte der Kläger eine Entschädigung nach dem AGG wegen einer von ihm geltend gemachten Benachteiligung in einem Bewerbungsverfahren auf die von einer Gemeinde ausgeschriebene und sodann anderweitig besetzte Stelle als stellvertretender Hauptamtsleiter geltend. Der Kläger ist schwerbehindert. Nachdem er sich neben weiteren 10 Bewerber*innen auf die Stelle beworben hatte, wurden er und 6 weitere Bewerber*innen zu einem Vorstellungsgespräch ins Rathaus der Beklagten eingeladen. Dieses Gespräch wurde vom Bürgermeister und der Hauptamtsleiterin geführt. Im weiteren Verlauf des Auswahlverfahrens wurde er nicht mehr berücksichtigt. Mit 4 der verbliebenen Bewerber*innen wurde ein weiteres Vorstellungsgespräch im Beisein sämtlicher Amtsleiter geführt. Von diesen wurden dann 2 Bewerber*innen eingeladen, die sich dem Gemeinderat vorstellen durften. Der Gemeinderat entschied sich sodann für einen dieser beiden Bewerber. Das Verwaltungsgericht verurteilte die beklagte Gemeinde, dem Kläger eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Gemäß § 165 Satz 3 SGB IX werden schwerbehinderte Bewerber*innen, die sich auf eine solche Stelle beworben haben, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, wenn nicht die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Nach Auffassung des VG Sigmaringen umfasst der Begriff „Vorstellungsgespräch“ sämtliche Stufen eines mehraktigen Auswahlverfahrens. Demnach hätten schwerbehinderte Bewerber*innen einen Anspruch darauf, dass sie auch bei einem mehraktigen Auswahlverfahren quasi bis zum Schluss im Bewerbungsverfahren verbleiben (können); dies beinhaltet, dass sich die zur Letztentscheidung berufene Stelle (hier: der Gemeinderat) ein eigenes Bild über den/die schwerbehinderte/n Bewerber*in machen könne. Werde mithin ein*e schwerbehinderte*r Bewerber*in im Rahmen eines Vorauswahlverfahrens nur zu einem ersten Vorstellungsgespräch eingeladen, werde gegen § 165 Satz 3 SGB IX verstoßen. Die Einladung zum (weiteren) Vorstellungsgespräch sei nur dann entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehle, was hier nicht der Fall gewesen sei (vgl. § 165 Satz 4 SGB IX).

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung betont einen sehr weitreichenden Schutz von schwerbehinderten Bewerber*innen im Rahmen eines Stellenbesetzungsverfahrens bei einem öffentlichen Dienstherrn. Ähnlich hatte zuletzt auch das BAG entschieden (vgl. BAG vom 27.08.2020 – 8 AZR 45/19). Anhand der Urteilsbegründung wird erkennbar, dass sich das Gericht nicht leicht getan hat („ist die Kammer mittlerweile davon überzeugt,; ... Rechtsprechung des BAG, die auf den vorliegenden Fall übertragbar sein dürfte, ...“); das Urteil ist jedoch rechtskräftig, es wurde keine Berufung eingelegt. Inhaltlich scheint jedoch die Begründung des VG zutreffend; die Regelung des § 165 Satz 3 SGB IX bezweckt einen möglichst umfassenden Schutz von Schwerbehinderten im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren im öffentlichen Dienst. Wenn das Gesetz dort von „einem Vorstellungsgespräch“ spricht, scheint es von einem einstufigen Auswahlverfahren auszugehen. Dann ist es jedoch in mehraktigen Auswahlverfahren sachgerecht, sämtliche Stufen des Auswahlverfahrens mit einzubeziehen – und so einem öffentlichen Dienstherrn zu verweigern, schwerbehinderte Bewerber*innen lediglich „pro forma“ zu einem Vorstellungsgespräch in einem Vorauswahlverfahren einzuladen, und diese sodann nicht weiter zu berücksichtigen.