

Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **1. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2023 mit folgenden Themen:

- 1. Mitbestimmung bei allgemeinen Urlaubsgrundsätzen**  
BVerwG vom 21.09.2022, Az.: 5 P 17/21
- 2. Unbeachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung**  
OVG Lüneburg vom 18.05.2022, Az.: 5 ME 134/21
- 3. Zur Mitbestimmung bei Fragen der Entgeltgestaltung in der Dienststelle**  
VG Gelsenkirchen vom 02.01.2023, Az.: 12c K 4578/20.PVL

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten  
Dr. Laurie-Ann Klein

- .....
- 1. Mitbestimmung bei allgemeinen Urlaubsgrundsätzen**  
BVerwG vom 21.09.2022, Az.: 5 P 17/21

*Vom Begriff der „Aufstellung des Urlaubsplans“ i.S.d. § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 LPVG NRW ist auch die der konkreten Festlegung des Urlaubs sachlich und zeitlich vorgelagerte abstrakt-generelle Festlegung sogenannter allgemeiner Urlaubsgrundsätze umfasst.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

In der zweiten Auflage unseres Newsletters für Personalräte im Jahre 2022 hatten wir bereits die Entscheidung der Vorinstanz (OVG NRW vom 25.10.2021, Az.: 20 A 1981/20.PVL) dargestellt. Gegen diese Entscheidung hatte die Dienststelle Rechtsbeschwerde eingelegt, so dass sich nun auch das BVerwG mit dieser Frage zu beschäftigen hatte. Inhaltlich ging es um eine E-Mail der Dienststellenleitung an die Belegschaft, in der ohne vorherige Beteiligung des Personalrats die „Bitte“ formuliert worden war, ab sofort die Urlaubsvertretung nur noch innerhalb der jeweiligen Abteilung sicherzustellen. Das BVerwG bestätigte nun die Rechtsauffassung des OVG NRW, wonach zwar der Wortlaut des § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 LPVG NRW nur die

„Aufstellung des Urlaubsplans“ aufführe, dass hierzu jedoch auch den Urlaubsplan vorbereitende Verfahrensschritte gehören, wie etwa die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze. Deshalb seien auch generelle Festlegungen, wie z.B. zur Frage der Urlaubsvertretung oder zu dem bei Bewilligung von Urlaub einzuhaltenden Verfahren, der Mitbestimmung des Personalrats unterworfen. Regelungen zur Urlaubsvertretung hätten letztlich unmittelbaren Einfluss auf die „Aufstellung des Urlaubsplans“ und damit in letzter Konsequenz auf die Realisierung des den einzelnen Beschäftigten zustehenden Erholungsurlaubs.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Es war zu erwarten, dass das BVerwG die Entscheidung des OVG NRW bestätigt. Nunmehr ist auch höchstrichterlich festgestellt, dass der etwas „unglückliche“ Wortlaut des § 72 Abs. 4 Nr. 4 LPVG NRW nicht zu einer Einschränkung des Umfangs der Mitbestimmungsrechte der Personalvertretungen führt. Auch wenn das LPVG NRW – anders als z.B. das BetrVG – den Begriff der „allgemeinen Urlaubsgrundsätze“ nicht ausdrücklich enthält, ist nunmehr klargestellt, dass jede Regelung, die Auswirkungen auf die Urlaubsplanung des einzelnen Beschäftigten haben kann bzw. die das einzuhaltende Verfahren bei der Bewilligung des Urlaubs betrifft, mitbestimmungspflichtig ist.

## **2. Unbeachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung**

OVG Lüneburg vom 18.05.2022, Az.: 5 ME 134/21

*Es gehört nicht zu den Aufgaben des Personalrats, bei einer Einstellung oder Beförderung bzw. bei der Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens sein eigenes Werturteil über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung an die Stelle der Beurteilung durch die Dienststelle zu setzen.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

Losgelöst von dem konkreten Einzelfall hatte sich das OVG Lüneburg in dieser Entscheidung mit der häufigen Rechtsfrage auseinanderzusetzen, wann eine Zustimmungsverweigerung eines Personalrats unbeachtlich ist – hier im Zusammenhang mit personellen Einzelmaßnahmen wie Einstellung, Beförderung oder Übertragung eines höherwertigen Dienstpostens. Diese generellen Ausführungen sind auf den Geltungsbereich des LPVG NRW übertragbar. Dabei stellte das OVG Lüneburg fernab vom Einzelfall den generellen Rechtssatz auf, dass es bei solchen personellen Einzelmaßnahmen nicht zu den Aufgaben des Personalrates gehöre, sein eigenes Werturteil über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung an die Stelle der Beurteilung durch die Dienststelle zu setzen. Eine Zustimmungsverweigerung mit diesem Inhalt sei offensichtlich nicht den Aufgaben des Personalrats zuzuordnen. Die einschlägigen Mitbestimmungsrechte würden dem Personalrat keine gleichberechtigte

Teilnahme an der Personalauswahl einräumen; der Personalrat habe „nicht darauf hinzuwirken, dass der aus seiner Sicht bestgeeignete Bewerber eingestellt“ werde. Den Einstellungsbehörden sei insoweit nach Art. 33 Abs. 2 GG ein weiterer Ermessens- und Beurteilungsspielraum eingeräumt, in den der Personalrat mit seinen Einwendungen nicht eindringen könne.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Diese Entscheidung des OVG Lüneburg erscheint unbefriedigend, dürfte rechtlich jedoch nicht zu beanstanden sein. Auch das OVG NRW hat dies zum Geltungsbereich des LPVG NRW bereits entsprechend ausgeführt (OVG NRW vom 22.03.2000 – 1 A 956/98.PVL). Die Verweigerung der Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme allein mit der Begründung, dass der Personalrat eine\*n andere\*n Bewerber\*in für besser geeignet halte, ist damit unbeachtlich. Dennoch muss der Personalrat wenigstens in die Lage versetzt werden, die getroffene Auswahl bei der Einstellung am Prinzip der Bestenauslese zumindest prüfen zu können; werden dem Personalrat hierfür keine ausreichenden Informationen geliefert, kann der Personalrat mit dieser Argumentation die Zustimmung zu der personellen Einzelmaßnahme verweigern (vgl. OVG NRW vom 09.04.2003 – 1 A 423/01.PVL). Übt der Dienstherr sein Ermessen bei der Auswahlentscheidung rechtswidrig aus, wären besser geeignete, übergangene Bewerber\*innen gehalten, dies individual-rechtlich im Rahmen des Konkurrentenschutzes geltend zu machen.

### **3. Zur Mitbestimmung bei Fragen der Entgeltgestaltung in der Dienststelle**

VG Gelsenkirchen vom 02.01.2023, Az.: 12c K 4578/20.PVL

*Zweck des Mitbestimmungstatbestandes „Fragen der Gestaltung des Entgelts in der Dienststelle“ gemäß § 72 Abs. 4 Nr. 5 LPVG NRW ist es, im Interesse der Entgeltgerechtigkeit zu vermeiden, dass die berechtigten Interessen der Beschäftigten infolge einer einseitig an den Interessen der Dienststelle orientierten Entgeltgestaltung nicht hinreichend berücksichtigt werden. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts sind die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen, d.h. die abstrakt-generellen Grundsätze der Entgeltfindung.*

#### **DIE ENTSCHEIDUNG**

In diesem Fall erstellte die Dienststelle ohne vorherige Beteiligung des Personalrats für eine Abteilung ein Modell zur Personalgewinnung, welches u.a. vorsieht, dass Berufsanfänger\*innen auf mit EG 9a EGO TVöD-VKA bewerteten Stellen zunächst nur Tätigkeiten übertragen werden, die einer Wertigkeit nach EG 8 EGO TVöD-VKA ent-



sprechen. Während einer Einarbeitungszeit, an die sich ein sogenannter „Erfahrungszeitraum“ anschließt, sollen sukzessive EG 9a-wertige Tätigkeiten übertragen werden, mit dem Ziel, die Nachwuchskräfte über einen Zeitraum von 18 Monaten bis längstens 3 Jahren langsam an die Aufgaben nach EG 9a EGO TVöD-VKA heranzuführen. Erst nach diesem Zeitraum erfolgt dann die Eingruppierung in EG 9a. Das VG Gelsenkirchen hat den Antrag des Personalrats, festzustellen, dass dieses Konzept der personalrätlichen Mitbestimmung nach § 72 Abs. 4 Nr. 5 LPVG NRW unterliegt, abgewiesen. Zur Begründung führt das Gericht aus, dieses Konzept enthalte keine Regelungen, die „unmittelbar“ das Entgeltschema oder Voraussetzungen der Gewährung von Vergütungsbestandteilen betreffen. Vielmehr würden lediglich „Vorentscheidungen“ getroffen, die unmittelbar nur die Zeitpunkte der Übertragung bestimmter Tätigkeiten/Aufgaben an die Nachwuchskräfte enthalten. Die Frage der daraus jeweils resultierenden Vergütung sei dann lediglich mittelbare Folge dieser Vorentscheidungen. Damit betreffe das Konzept unmittelbar gerade keine entgeltrechtlichen Festlegungen.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Diese Entscheidung des VG Gelsenkirchen ist nach Auffassung des Verfassers falsch. Entsprechend wurde Beschwerde zum OVG NRW eingelegt. Wenn man der Auffassung des VG Gelsenkirchen folgen würde, bliebe für den Mitbestimmungstatbestand des § 72 Abs. 4 Nr. 5 LPVG NRW im Grunde kein Anwendungsbereich übrig. Unmittelbar entgeltrechtliche Festlegungen, wie das VG Gelsenkirchen sie fordert, sind aufgrund des Tarifvorbehalts des § 42 Abs. 4 Eingangssatz LPVG NRW stets der Mitbestimmung des Personalrats entzogen. Wenn dann Grundsätze der Entgeltfindung wie hier als „Vorentscheidungen“ abgetan werden, die sich nur mittelbar auf die Eingruppierung der Beschäftigten auswirken, ist der Mitbestimmungstatbestand des § 72 Abs. 4 Nr. 5 LPVG NRW bedeutungslos und könnte im Grunde aus dem LPVG NRW gestrichen werden. Wir werden über den Ausgang des Beschwerdeverfahrens beim OVG NRW berichten.