Verwaltungsgericht Düsseldorf, 40 K 5949/22.PVL

Datum:	21.11.2023
Gericht:	Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	2. Fachkammer nach dem LPVG NRW
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	40 K 5949/22.PVL
ECLI:	ECLI:DE:VGD:2023:1121.40K5949.22PVL.00

Leitsätze:

Ob eine Mitteilung die Absicht des Personalrats, die Zustimmung zu verweigern, zum Ausdruck bringt, ist objektiv zu bestimmen. Genügt die Mitteilung dem nicht, ändert nichts, dass Dienststellenleiter und Personalrat die Mitteilung übereinstimmend als solche aufgefasst haben. Die gesetzlichen Vorschriften des LPVG NRW über den Inhalt der Mitteilung sind nicht durch dauernde Übung oder Vereinbarung abdingbar. Die bloße Bitte um Erörterung genügt den Anforderungen nicht.

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Gründe 1

I. 2

Im Zentrum des Verfahrens steht die Frage, ob eine bloße Bitte um Erörterung den Anforderungen des § 66 Abs. 3 Satz 1 LPVG NRW an die Mitteilung, die Zustimmungsverweigerung zu beabsichtigen, genügt. 3

Der Beteiligte (Landesminister) bat den bei ihm gebildeten Antragsteller (Hauptpersonalrat) am 28. April 2022, seiner Absicht, den Bewerber M. beim P. (Landesamt) in die Entgeltgruppe 13 TV-L einzustellen und der Entgeltstufe 5 zuzuordnen, nach § 72 LPVG NRW zuzustimmen. Am 29. April 2022 gab der Antragsteller dem Personalrat des Landesamtes per eMail-Schreiben Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen. Der Personalrat nahm am 12. Mai 2022 Stellung. 4

Die Niederschrift über die Sitzung des Antragstellers am 17. Mai 2022 führt unter „Nr. 2 Personalmaßnahmen“ zu der beabsichtigten Einstellung als Beschluss auf: „Ablehnung, Erörterung / einstimmig“.

Am 24. Mai 2022 ging beim Beteiligten per eMail ein elektronisches Schreiben des Antragstellers vom 17. Mai 2022 ein, mit dem dieser auf einem vom Beteiligten angefertigten Formblatt maschinenschriftlich angekreuzt und ausgefüllt mitteilte:

„? Der umstehend bezeichneten Maßnahmen wird zugestimmt.

? Es wird um Erörterung gebeten.

Düsseldorf, den 17. Mai 2022 ge.: R.

Vorsitzende Stellvertreter“

Am 30. Mai 2022 teilte der Beteiligte dem Antragsteller u.a. mit:

„Mit Schreiben vom 17. Mai 2022 … haben Sie darüber informiert, dass Sie beabsichtigten, die geplante Maßnahme abzulehnen, und bitten um Erörterung.“

Am 31. Mai 2022 erörterten Antragsteller und Beteiligter die Personalmaßnahme.

Am 7. Juni 2022 teilte der Antragsteller dem Beteiligten mit, dass er nach der Erörterung noch am 31. Mai 2022 den Beschluss gefasst habe, die beabsichtigte Einstellung abzulehnen. Der Antragsteller begründete im Einzelnen, warum er die Personalauswahl für fehlerhaft halte. Der Beteiligte hielt die Zustimmungsverweigerung für unbeachtlich und wies das Landesamt an, den ausgewählten Bewerber einzustellen, wenn er die weiteren subjektiven Einstellungsvoraussetzungen erfülle.

Der Antragsteller hat am 23. August 2022 das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren eingeleitet.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beruft sich der Antragsteller auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Verfahrensabreden zwischen den Verfahrensbeteiligten seien sinnvoll und teilweise von der Rechtsprechung in ähnlichen Zusammenhängen anerkannt.

Er verweist darauf, dass der Antragsteller auf seiner Sitzung am 17. Mai 2022 die Absicht der Ablehnung beschlossen und protokolliert habe. Zwar habe er den Beteiligten mit dem angekreuzten Formular ausdrücklich nur um Erörterung gebeten, ohne die Absicht der Ablehnung mitzuteilen. Der Beteiligte habe das Formschreiben aber als Absicht der Ablehnung der Maßnahme aufgefasst.

Das Formblatt sei von der Dienststelle entworfen und – wie üblich – dem Antragsteller zusammen mit dem Zustimmungsantrag vorgelegt worden. Das Formblatt werde seit vielen Jahren verwendet. Allen Beteiligten sei bekannt, dass die mit dem Formblatt ausgesprochene „Bitte um Erörterung“ inhaltlich als beabsichtigte Ablehnung der Maßnahme aufzufassen sei. Maßgeblich sei der Empfängerhorizont, also die Sicht des Beteiligten. Das Formblatt führe den stellvertretenden Vorsitzenden des Antragstellers auf, weil die Vorsitzende am 24. Mai 2022 noch im Erholungsurlaub gewesen sei.

Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich,

festzustellen, dass die Einstellung des Herrn M. als Dezernent im FB00 „Umwelttechnik und Anlagensicherheit für Chemie und Mineralölraffination“ beim P. das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers gemäß §§ 78 Abs. 1, 72 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. LPVG NRW verletzt. 20

Der Beteiligte beantragt schriftsätzlich, 21

den Antrag abzulehnen. 22

Er verweist auf das Abweichungsverbot in § 4 LPVG NRW. Das Zustimmungsverfahren könne nicht abweichend von § 66 LPVG NRW geregelt werden, auch wenn der Beteiligte in der Vergangenheit das Formblatt als Ablehnungsabsicht mit Erörterungsbitte aufgefasst habe. 23

Das Formblatt sei zwar von der Dienststelle entworfen worden, der Antragsteller sei aber selbstverständlich frei in der Entscheidung, wie er seinen Willen der Dienststelle mitteilen wolle. Das Formblatt sei nicht im Rechtssinne vorgegeben. Verschiedentlich verwende der Antragsteller das Formblatt bei Rückschriften auch nicht, sondern äußere sich in einem frei formulierten Text. In diesen Fällen werde oft in Anlehnung an die gesetzliche Formulierung die Absicht zur Zustimmungsverweigerung zusammen mit der Erörterungsbitte zum Ausdruck gebracht. 24

Der Beteiligte habe lediglich das ausgefüllte Formblatt erhalten, den genauen Inhalt bzw. Wortlaut der internen Beschlussfassung des Antragstellers, der dem Formblatt zugrunde gelegen habe, sei ihm unbekannt geblieben. 25

Die Mitteilung des Antragstellers sei aus dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Auf das tatsächliche Verständnis durch den Beteiligten komme es nicht an. Dem Personalrat stünden mehrere Möglichkeiten zu, auf einen Zustimmungsantrag zu reagieren. Die Erörterungsbitte allein lasse daher noch nicht auf die Absicht der Zustimmungsverweigerung schließen. 26

II. 27

Der Vorsitzende konnte mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten allein und ohne mündliche Anhörung entscheiden, § 80 Abs. 3 Satz 2 LPVG NRW und § 79 Abs. 2 Satz 1 LPVG NRW i. V. m. § 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG. 28

Der Antrag ist zulässig. Für ihn besteht selbst dann ein Rechtsschutzinteresse, wenn die beabsichtigte Einstellung durch Abschluss des Arbeitsvertrages bereits vollzogen worden ist. Die Einstellung würde nur dann zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses und zur Erledigung eines personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens in Mitbestimmungsangelegenheiten führen, wenn sich die Maßnahme nicht wieder rückgängig machen oder abändern ließe. Das ist hier aber nicht der Fall, weil ein privatrechtlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen ist. 29

Bei personalvertretungsrechtlich streitigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einstellung von Arbeitnehmern ist eine Erledigung – im Unterschied zur Rechtslage bei der Einstellung von Beamten – selbst dann nicht anzunehmen, wenn die Einstellung durch Abschluss eines Arbeitsvertrages bereits vollzogen ist. Die vertraglich vollzogene Einstellung eines Arbeitnehmers zeitigt nämlich auch bei einem unberechtigten Abbruch des 30

Mitbestimmungsverfahrens – zumindest vorerst – fortdauernde Rechtswirkungen. Unabhängig davon, ob bei einem unberechtigten Abbruch des die Einstellung betreffenden Mitbestimmungsverfahrens ein Beschäftigungsverbot für den Arbeitgeber oder lediglich ein Gebot zur Beendigung des kündbaren Beschäftigungsverhältnisses angenommen wird, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag vorerst als wirksam anzusehen ist und darüber hinaus auch Raum verbleibt, das abgebrochene Mitbestimmungsverfahren fortzusetzen und so die kollektivrechtlichen Grundlagen der Beschäftigung bzw. ihrer möglichen Beendigung zu klären.

Der Antrag ist indessen unbegründet. 31

Der Antragsteller ist durch die Einstellung und Eingruppierung des Herrn M. beim P. nicht in seinem aus § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4 – jeweils erster Mitbestimmungstatbestand LPVG NRW folgenden Mitbestimmungsrecht verletzt, weil die Maßnahme nach § 66 Abs. 2 Satz 5, 78 LPVG NRW als gebilligt gilt. 32

Nach § 66 Abs. 2 Satz 5 LPVG NRW gilt die Maßnahme als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. Nach Satz 3, 1. Halbsatz ist der Beschluss über die beantragte Zustimmung innerhalb von zwei Wochen der Dienststelle mitzuteilen. Diese Frist verdoppelt sich nach § 78 Abs. 2 Satz 2 LPVG NRW, wenn die Stufenvertretung – wie hier geschehen – vor einem Beschluß in Angelegenheiten, die einzelne Beschäftigte oder Dienststellen betreffen, den Personalräten Gelegenheit zur Äußerung gibt (Satz 1). 33

Die Zustimmungsverweigerung vom 7. Juni 2022 ging nach Ablauf der Zustimmungsverweigerungsfrist beim Beteiligten ein. Die Frist begann gemäß den entsprechend anwendbaren Vorschriften der §§ 186 ff. BGB am Tag nach dem Eingang des Zustimmungsantrags, also am 29. April 2022 (0.00 Uhr/Tagesbeginn) zu laufen. Sie endete vier Wochen später am 27. Mai 2022 (24.00 Uhr/Tagesende), dem nächsten Werktag nach dem deutschlandweiten Feiertag Christi Himmelfahrt (26. Mai 2022), an dem die vier Wochen kalendarisch abliefen. 34

Die Frist zur Zustimmungsverweigerung begann nicht gemäß § 66 Abs. 3 Satz 3 LPVG NRW erst mit dem Tag der Erörterung am 31. Mai 2022. Denn die Verschiebung des Fristbeginns setzt nach § 66 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbsatz LPVG NRW voraus, dass der Personalrat nach Zugang des Antrags der Dienststelle innerhalb der Fristen des Absatzes 2 Satz 3 oder Satz 4 mitteilt, dass er beabsichtigt, der Maßnahme nicht zuzustimmen. Bis zum Ablauf des 27. Mai 2022 hat der Antragsteller dem Beteiligten seine Absicht, der Einstellung und Eingruppierung nicht zuzustimmen, aber nicht mitgeteilt. 35

§ 66 Abs. 3 Satz 1 LPVG NRW setzt zweierlei voraus. Der Personalrat muss erstens gem. § 33 LPVG NRW wirksam beschließen, dass er beabsichtigt, dem Antrag der Dienststelle nicht zuzustimmen. Zweitens muss er diesen Beschluss durch seinen Vorsitzenden nach § 29 Abs. 2 LPVG NRW der Dienststelle fristgemäß mitteilen. 36

Aus der Mitteilung muss die Absicht des Personalrats, der Maßnahme nicht zuzustimmen, zweifelsfrei hervorgehen. Entscheidend ist das Verständnis eines objektiven Dritten. Auch in personalvertretungsrechtlichen Sachzusammenhängen ist bei der Auslegung abgegebener Erklärungen wie auch des Erklärungswerts sonstigen Verhaltens in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 133, 157 BGB neben dem tatsächlichen Erklärungswillen maßgeblich zu berücksichtigen, was der (jeweilige) Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Es kommt dagegen nicht darauf an, 37

welche Erklärung der Erklärende subjektiv abgeben wollte bzw. was der Erklärungsempfänger subjektiv verstanden hat.

Die Frist des § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW ist eine gesetzliche Ausschlussfrist und als solche zwingend. Mit dem Fristablauf wird die Zustimmung des Personalrats unwiderruflich und unabänderlich fingiert. Mit ihr wird die Rechtslage nicht nur für die Beteiligten des personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens, sondern auch für Dritte – etwa die Betroffenen bei Einzelpersonalmaßnahmen – abschließend gestaltet. Mit Blick darauf sind besondere Anforderungen an die Klarheit der Rechtslage und damit an die Eindeutigkeit der Mitteilung der Verweigerungsabsicht verbunden. Müsste sich die Verweigerungsabsicht nicht objektiv aus der Mitteilung selbst ergeben, sondern könnte sie bei ihrem Fehlen auch aus längerer (vom Gesetz abweichender) Übung zwischen Dienststellenleiter und Personalrat gefolgert werden, bliebe die Rechtslage nicht nur für Dienststelle und Personalrat, sondern auch für außenstehende Dritte unklar. Der Dritte und evtl. ein mit der Sache befasstes Gericht müssten in jedem Einzelfall klären, wie die – ggf. schwankende – Übung zwischen Dienststelle und Personalrat in der Vergangenheit gewesen ist und ob die abgegebene Erklärung den (gesetzesabweichend) praktizierten Üblichkeiten entspricht. Insbesondere bei Personalmaßnahmen wäre es für die dort Beteiligten, die keine Einsicht in personalvertretungsrechtliche Praxis der Dienststelle und der Mitbestimmungsvorgänge haben, unmöglich festzustellen, wie die Mitteilung der Verweigerungsabsicht in der Vergangenheit gehandhabt worden ist und infolgedessen, ob die Zustimmung des Personalrats zu der sie persönlich betreffende Maßnahme fingiert war oder nicht. 38

Die so umgriffenen Anforderungen an die fiktionsausschließende Mitteilung hat der Antragsteller mit seinem eMail-Schreiben vom 24. Mai 2022 verfehlt. Der Antragsteller hatte zwar auf seiner Sitzung vom 17. Mai 2022 die Absicht beschlossen, der Personalmaßnahme nicht zuzustimmen und das Erörterungsverfahren zu beginnen. Der Antragsteller bat den Beteiligten mit seiner Zuschrift vom gleichen Tage, die den Beteiligten am 24. Mai 2022 erreichte, aber lediglich um Erörterung. Er teilte dem Beteiligten seinen Beschluss, dass er beabsichtigt, dem Antrag nicht zuzustimmen, nicht mit. Weder der Beteiligte noch ein unbeteiligter Dritter konnten wissen, ob ein solcher Beschluss gefasst war. 39

Die Absicht nicht zustimmen zu wollen, ergab sich aus dem maschinenschriftlich ausgefüllten Formblatt, das der Antragsteller dem Beteiligten am 24. Mai 2022 übermittelte, nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Der Wortlaut des Schreibens enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Absicht, nicht zustimmen zu wollen. Die bloße Bitte um Erörterung lässt auch nicht den zwingenden Rückschluss zu, dass eine Zustimmungsverweigerungsabsicht mit der nötigen Mehrheit von der Personalvertretung beschlossen worden sei. Denn um Erörterung kann der Personalrat auch bitten, wenn ein solcher Beschluss nicht zustande gekommen ist. Eine Erörterung kann der Personalrat im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 LPVG NRW) jederzeit anregen. 40

Der Beteiligte musste die Bitte um Erörterung auch nicht vor dem Hintergrund des Beschlusses über die Ablehnungsabsicht als deren Mitteilung auffassen, denn bis zum Fristablauf war dem Beteiligten der Beschlussinhalt nicht bekannt. Das gilt umso mehr für unbeteiligte Dritte. 41

Da die Mitteilung nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt zu beurteilen ist, ergibt sich nichts Anderes daraus, dass der Antragsteller mit dem angekreuzten Formblatt ein Formular verwendet hat, dass der Beteiligte ihm zur Benutzung vorgeschlagen hat. Zwar mag das Formblatt den Anforderungen des § 66 Abs. 3 Satz 3 LPVG NRW an die Mitteilung der Zustimmungsverweigerungsabsicht nicht genügen. Der Antragsteller war aber weder 42

verpflichtet, das Formblatt zu nutzen, noch daran gehindert, dem Formblatt einen Zusatz über die nach dem LPVG NRW erforderliche Verweigerungsabsicht hinzuzufügen. Es oblag vielmehr der Vorsitzenden bzw. im Verhinderungsfalle dem stellvertretenden Vorsitzenden als Vertreter in der Erklärung des Hauptpersonalrats (§ 29 Abs. 2 LPVG NRW) dafür Sorge zu tragen, dass die vom Gremium beschlossene Verweigerungsabsicht der Dienststelle zweifelsfrei mitgeteilt wurde. Sind dem Vorsitzenden dabei – wie hier – Fehler unterlaufen, geht das zu Lasten des Personalrats.

Angesichts des objektiven Maßstabs ändert nichts, dass beide Seiten subjektiv das Schreiben vom 24. Mai 2022 als Mitteilung der Ablehnungsabsicht aufgefasst haben. Der Vortrag beider Seiten im gerichtlichen Verfahren spricht dafür, dass in der Vergangenheit die bloße Erörterungsbitte zumeist als Mitteilung der Ablehnungsabsicht behandelt worden ist. Soweit das Ausdruck einer unausgesprochenen Vereinbarung der beiden Verfahrensbeteiligten sein, von den gesetzlichen Verfahrensregeln abzuweichen, ist diese Vereinbarung unwirksam. Das LPVG NRW lässt keine, auch keine einvernehmliche Abweichung von seinen Vorgaben zu. Das ergibt sich für Tarifverträge und Dienstvereinbarungen ausdrücklich aus § 4 LPVG NRW. Diese Norm ist aber lediglich Ausdruck eines allgemeinen Prinzips des LPVG NRW, das erst recht für formlose Vereinbarungen wie hier gilt, die nicht den Anforderungen an diese besonderen kollektivrechtlichen Handlungsformen unterliegen. 43

Die Abdingbarkeitsfeindlichkeit der Regeln des § 66 LPVG NRW folgt auch aus historischen Gründen. Während das LPVG NRW 1974 noch die Möglichkeit vorsah, dass Dienststellenleiter und Personalrat die Zustimmungsfrist einvernehmlich verlängern, enthielt das LPVG NRW diese Möglichkeit seit der Fassung des Jahres 2007 nicht mehr. Aus systematischen Erwägungen stützt diese Folgerung auch ein Vergleich mit dem BPersVG, das in § 70 Abs. 3 Satz 3 BPersVG 2021 abweichende Vereinbarungen in seinem Geltungsbereich zulässt. An einer solchen Regelung fehlt es im LPVG NRW indessen. 44

Schließlich sprechen Sinn und Zweck des Mitbestimmungsverfahrens durchgreifend gegen eine allein willensgesteuerte Änderbarkeit des gesetzlich vorgegebenen Mitbestimmungsverfahrens. Dessen Regeln sind aufgestellt, damit die im öffentlichen, d.h. im Allgemeininteresse tätige Dienststelle in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr oder länger gehemmt wird, als der Gesetzgeber dieses für die Geltendmachung der Partikularinteressen der Dienststellenbeschäftigten vorgesehen hat. Die Rechtsfolge der Zustimmungsfiktion bei Fristüberschreitung hält die Personalvertretung dazu an, die gesetzlichen Regeln zu befolgen und dem Dienststellenleiter die Handlungsbefugnis ebenso wie die Verantwortung (wieder) einzuräumen. Die Verfahrensregeln des LPVG NRW grenzen ab, ob und wann für den Dienststellenleiter mitbestimmungsbedingte Einschränkungen bestehen, die er bei der ihm aufgegebenen Erfüllung der seiner Dienststelle zugewiesenen öffentlichen Aufgaben er hinnehmen muss. Vor diesem Hintergrund ist es Dienststellenleiter und Personalrat verwehrt, die Regeln durch gemeinschaftliches Zusammenwirkung zu verändern und auf diese Weise einen Einfluss auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Dienststelle zu nehmen, der nur dem Gesetzgeber zukommt. 45

Eine Kostenentscheidung ist im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren, dessen Gegenstandswert auf 5.000,- Euro festzusetzen wäre, entbehrlich. 46

Rechtsmittelbelehrung 47

Gegen diesen Beschluss kann binnen eines Monats durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in 48

Münster (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster) Beschwerde eingelegt werden. Die Beschwerde ist binnen zwei Monaten zu begründen.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE