



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters** für **Personalräte** im Jahr 2017 mit folgenden Themen:

- 1. Zur Frage der Fristwahrung im Mitbestimmungsverfahren durch den Personalrat per E-Mail**
BVerwG vom 15.12.2016, Az.: 5 P 9/15
- 2. Behinderung der Personalratsarbeit durch Verletzung von Beteiligungs- und Informationsrechten**
OVG NRW vom 03.04.2017, Az.: 20 A 598/16.PVL
- 3. Benachteiligung Schwerbehinderter bei der Bewerberauswahl**
BAG vom 11.08.2016, Az.: 8 AZR 375/15

Viele Grüße aus Bochum

Horst Welkoborsky
Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

1. Zur Frage der Fristwahrung im Mitbestimmungsverfahren durch den Personalrat per E-Mail

BVerwG vom 15.12.2016, Az.: 5 P 9/15

Die Zustimmung des Personalrats zu einer beabsichtigten Maßnahme des Dienststellenleiters wird auch dann „schriftlich“ verweigert, wenn das die Zustimmung verweigernde Schreiben eingescannt und in Form einer PDF-Datei, die die eigenhändige Unterschrift des Vorsitzenden des Personalrats bildlich wiedergibt, als Anhang zu einer E-Mail dem Dienststellenleiter übersandt wird.

DIE ENTSCHEIDUNG

Sowohl im Geltungsbereich des BPersVG (dort § 69 Abs. 2 Satz 5), als auch nach den Vorschriften des LPVG NRW (dort § 66 Abs. 2 Satz 5) unterliegt die Zustimmungsverweigerung des Personalrats zu einer vom Dienststellenleiter vorgesehenen Maßnahme dem Schriftformerfordernis. Das BVerwG hatte sich in diesem Zusammenhang mit der Frage auseinander zu setzen, ob es zur Wahrung dieses Schriftformerfordernisses ausreichend ist, wenn der Personalrat innerhalb der Stellungnahmefrist dem Dienststellenleiter eine E-Mail zukommen lässt, der das verweigernde Schreiben des Personalrats eingescannt als PDF-Datei angehängt ist. Im Ergebnis bejahte das BVerwG die Frage, unter der Voraussetzung, dass das eingescannte Verweigerungsschreiben die eigenhändige Unterschrift des Vorsitzenden bildlich wiedergibt. Unter dieser Bedingung sei insbesondere sichergestellt, dass für den Dienststellenleiter erkennbar wird, dass die Erklärung von dem Unterzeichner, also der oder des Personalratsvorsitzenden, stammt. Ein „geringfügig höheres Fälschungsrisiko“ im Vergleich zur Aushändigung des Originalschreibens in Papier sei zu vernachlässigen.

>>



BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung ist für viele Personalräte von großer Relevanz, erleichtert sie es den Personalräten doch, Fristen im Mitbestimmungsverfahren nachweisbar zu wahren. Zudem wird diese Entscheidung der allgemeinen technischen Entwicklung gerecht, im Zuge derer in allen Lebensbereichen immer mehr auf elektronische Korrespondenz umgestellt wird. Zu beachten ist aber, dass das BVerwG seine Entscheidung ausdrücklich auf den Fall beschränkt, dass der Personalrat ein von der oder dem Personalratsvorsitzenden eigenhändig unterschriebenes Schreiben einscannt und dieses derart als PDF-Datei einer E-Mail beifügt, dass die Unterschrift der oder des Personalratsvorsitzenden bildlich dargestellt wird. Nicht entschieden ist damit z.B. die Frage, ob auch eine Zustimmungsverweigerung mit einer bloßen E-Mail, als Fließtext, ausreichend wäre. Die Argumentation des BVerwG, die hier ausdrücklich auf die bildliche Wiedergabe einer Originalunterschrift abstellt, deutet eher darauf hin, dass eine solche E-Mail ohne PDF-Anhang für nicht hinreichend erachtet würde. Dies gilt es, bis auf Weiteres in der täglichen Personalratspraxis zu beachten.

2. Behinderung der Personalratsarbeit durch Verletzung von Beteiligungs- und Informationsrechten

OVG NRW vom 03.04.2017, Az.: 20 A 598/16.PVL

Das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren dient nicht der Sanktionierung von Fehlverhalten eines Beteiligten. Ein Rechtsschutzinteresse für die Feststellung für einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt, die Dienststelle habe durch die Verletzung eines Beteiligungs- oder Informationsrechtes die Arbeit des Personalrats behindert, ist nicht anzuerkennen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Es ist ein Problem, welches viele Personalräte kennen. In mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten werden Mitbestimmungsverfahren seitens der Dienststelle entweder gar nicht oder viel zu spät eingeleitet. Maßnahmen werden umgesetzt, ohne dass der Personalrat zuvor beteiligt worden wäre. Während Betriebsräte im Geltungsbereich des BetrVG über die Arbeitsgerichte in solchen Fällen diverse Rechtsmittel zur Verfügung haben, die auch in einem einstweiligen Verfügungsverfahren zügig durchgesetzt werden können, bieten die Landespersonalvertretungsgesetze den Personalräten nichts oder nur wenig Entsprechendes an. Mit einer solchen Fallgestaltung hatte sich das OVG NRW zu beschäftigen. Bei einer Dienststelle im Lande NRW wurden Mitbestimmungsrechte des Personalrates regelmäßig missachtet oder verkürzt, z.B. im Rahmen der immer wiederkehrenden Einstellung von Leiharbeitnehmern. Der Personalrat wurde hierzu stetig gar nicht oder erst zu einem Zeitpunkt angehört, zu dem der betreffende Leiharbeitnehmer seinen Dienst in der Dienststelle bereits angetreten hatte. Die Dienststelle stellte sich im gesamten Beschlussverfahren teilweise auf den Standpunkt, man habe „nichts falsch gemacht“. Dann wiederum wurden etwaige „Ungereimtheiten“ damit begründet, dass man schlicht und ergreifend organisatorisch die rechtzeitige Beteiligung des Personalrats nicht habe sicherstellen können. Alle Sachverhalte, die zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurden, waren in sich bereits abgeschlossen, oder erledigten sich im Laufe des mehrjährigen Beschlussverfahrens. Das OVG NRW entschied im April 2017, dass es im Nachhinein kein Rechtsschutzbedürfnis dafür gebe, eine Behinderung der Personalratsarbeit feststellen zu lassen; das Beschlussverfahren diene nicht der Sanktionierung von Fehlverhalten der Dienststelle. Der Personalrat sei darauf beschränkt, bei einer konkreten Maßnahme, die mitbestimmungswidrig ergriffen wird, Unterlassungsansprüche nach § 79 Abs. 3 Satz 1 LPVG NRW geltend zu machen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung offenbart die Unzulänglichkeit des LPVG NRW bzw. der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Zwar ist richtig, dass im Rahmen der Gesetzesnovelle 2011 in § 79 Abs. 3 LPVG NRW ein Unterlassungsanspruch normiert und über den Verweis auf § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sogar die Möglichkeit geschaffen wurde, bei groben Verstößen der Dienststelle Ordnungsgelder zu beantragen. Allerdings wird diese neue gesetzliche Regelung durch die Verwaltungsgerichte schlicht nicht umgesetzt; auch mit einstweiligen Verfügungen agieren die Verwaltungsgerichte – gelinde gesagt – äußerst zurückhaltend. Bedenkt man zudem, dass verwaltungsgerichtliche Beschlussverfahren zum Teil mehrere Jahre dauern, liegt es in der Natur der Sache, dass sich die meisten Mitbestimmungsangelegenheiten im Laufe der Zeit erledigen. Dann jedoch wird den Personalräten immer wieder vorgehalten, nun bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis mehr für die Fortführung dieses Verfahrens. Gesetzgebung und Rechtsprechung weichen an dieser Stelle eklatant voneinander ab. Wie in diesem Fall, haben Personalräte sehr häufig keine juristische Möglichkeit, wiederkehrenden und erheblichen Gesetzesverstößen der Dienststellen zu begegnen. Hier sind die Gerichte dringend gefordert, den gesetzgeberischen Willen aus der Gesetzesnovelle 2011 umzusetzen.

3. Benachteiligung Schwerbehinderter bei Bewerberauswahl

BAG vom 11.08.2016, Az.: 8 AZR 375/15

Lädt ein öffentlicher Arbeitgeber im Rahmen eines Auswahlverfahrens einen schwerbehinderten Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der/die schwerbehinderte Bewerber/in offensichtlich fachlich ungeeignet im Sinne von § 82 Satz 3 SGB IX ist. Kann der öffentliche Arbeitgeber diese Prüfung nicht durchführen, weil der Bewerber in seiner Bewerbung keine Angaben zu seinem fachlichen Leistungsprofil macht, trifft den öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Den öffentlichen Arbeitgeber treffen bei der Behandlung von schwerbehinderten Bewerbern im Rahmen der Besetzung frei werdender oder neu zu besetzender Arbeitsplätze besondere Pflichten. Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen Arbeitsplatz beworben, sind sie in der Regel nach § 82 Satz 2 SGB IX zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Dies gilt nur dann nicht, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt, § 82 Satz 3 SGB IX. Das Bundesarbeitsgericht hatte sich in dieser Entscheidung damit auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers befreit ist und wie der öffentliche Arbeitgeber damit umzugehen hat, wenn ein schwerbehinderter Bewerber in seinen Bewerbungsunterlagen keinerlei Angaben zu seinem fachlichen Leistungsprofil tätigt. Es hat insoweit festgestellt, dass der öffentliche Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet ist, im Verlauf des Auswahlverfahrens zu prüfen, ob er einen schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einladen muss. Ist diese Prüfung allerdings nicht möglich, weil jegliche Angabe zur fachlichen Eignung des schwerbehinderten Menschen fehlt, geht dies nach Auffassung des BAG in der Regel zu Lasten des Bewerbers. In diesem Fall trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

**BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Für Personalräte ist zunächst einmal die Erkenntnis bedeutsam, dass Dienststellen öffentlicher Arbeitgeber in der Regel verpflichtet sind, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen; nur im Ausnahmefall sind sie davon befreit, wenn die fachliche Eignung des Bewerbers „offensichtlich fehlt“. Um eine solche Prüfung der fachlichen Eignung des Bewerbers durchführen zu können, ist jedoch der öffentliche Arbeitgeber auf entsprechende Angaben des Bewerbers angewiesen; diesen trifft insoweit eine Mitwirkungspflicht. Kommt der Bewerber dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nicht hinreichend nach, besteht nach Auffassung des BAG keine Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers, diesen Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Dies ist aus diesseitiger Sicht nachvollziehbar.