



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhalten Sie die **4. Ausgabe** unseres **Newsletters für Personalräte** im Jahre 2019 mit folgenden Themen:

- 1. Zum Begriff der „Maßnahme“ im Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei Höhergruppierungen**
VG Düsseldorf vom 08.11.2019, Az.: 34 K 4231/18.PVL
- 2. Beteiligung des Personalrats bei außerordentlichen Kündigungen**
BAG vom 27.06.2019, Az.: 2 AZR 28/19
- 3. Begünstigung von Personalratsmitgliedern durch zu hohe Eingruppierung**
LAG Berlin-Brandenburg vom 23.10.2019, Az.: 17 Sa 2297/18

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein
Horst Welkoborsky

.....

- 1. Zum Begriff der „Maßnahme“ im Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei Höhergruppierungen**
VG Düsseldorf vom 08.11.2019, Az.: 34 K 4231/18.PVL

Eine eigenverantwortliche Maßnahme der Dienststelle im Sinne der §§ 66 Abs. 1, 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LPVG NRW liegt auch dann vor, wenn der Dienststellenleiter damit eine schuldrechtliche Verpflichtung aus einem arbeitsgerichtlichen Vergleich oder aus einem rechtskräftigen Urteil erfüllt.

DIE ENTSCHEIDUNG

Die Dienststelle hatte mit einem Mitarbeiter einen arbeitsgerichtlichen Vergleich geschlossen, wonach dieser rückwirkend nach Entgeltgruppe 11 TV-L statt, wie bisher, nach Entgeltgruppe 9b Fallgruppe 1 TV-L vergütet wird. Nach Vergleichsschluss teilte die Dienststelle dem Personalrat lediglich mit, das nunmehr beabsichtigt sei, den Beschäftigten gemäß dieses gerichtlichen Vergleiches höherzugruppieren. Eine Vorlage zur Mitbestimmung erfolgte nicht; die Dienststelle stellte sich auf den Standpunkt, dass es sich vorliegend um keine Maßnahme im Sinne des § 66 LPVG NRW handele. Der arbeitsgerichtliche Vergleich sei auf dringende Empfehlung des erkennenden Arbeitsgerichts geschlossen worden; in Vollziehung dieses Vergleiches habe die Dienststelle von Rechts wegen gar nicht anders handeln können, als den Beschäftigten in Entgeltgruppe 11 höherzugruppieren. Da es des-



halb keinen Handlungsspielraum für die Dienststelle gegeben habe, liege keine mitbestimmungspflichtige Maßnahme vor. Das VG Düsseldorf gab dem Antrag des Personalrats statt und stellte fest, dass die Höhergruppierung des Mitarbeiters ohne vorherige Zustimmung des Personalrates das Mitbestimmungsrecht des Personalrats verletzt hat. Auch wenn eine personelle Einzelmaßnahme in Vollzug eines arbeitsgerichtlichen Vergleiches durchgeführt wird, hat der Personalrat einen Anspruch auf Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens. Selbst bei ausschließlich normvollziehenden Maßnahmen bestehe das Mitbestimmungsrecht als zusätzliche Kontrolle der Richtigkeit der Maßnahme. Der zwischen der Dienststelle und dem Beschäftigten geschlossene arbeitsgerichtliche Vergleich habe keinerlei personalvertretungsrechtliche Auswirkungen. Ansonsten hätte der Dienstherr es stets in der Hand, durch entsprechende Vergleiche in Bezug auf mitbestimmungspflichtige Maßnahmen vollendete Tatsachen zu schaffen und bestehende Mitbestimmungstatbestände zu unterlaufen.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des VG Düsseldorf, die noch nicht rechtskräftig ist, hat durchaus Bedeutung über diesen Einzelfall hinaus. Denn nicht nur im Rahmen von Höhergruppierungen, sondern auch anlässlich anderer personeller Einzelmaßnahmen kommt es immer wieder vor, dass ein arbeitsgerichtlicher Vergleich geschlossen wird; hier wird mit wünschenswerter Deutlichkeit klargestellt, dass auch der Vollzug eines solchen arbeitsgerichtlichen Vergleiches nicht dazu führen kann, dass Mitbestimmungsrechte des Personalrates unterlaufen werden. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen; selbst wenn es auf einen „Entscheidungsspielraum“ der Dienststelle ankäme, was seitens des VG Düsseldorf ausdrücklich verneint wird, hätte die Dienststelle einen solchen Entscheidungsspielraum zumindest bei Abschluss des arbeitsgerichtlichen Vergleiches gehabt, so dass es widersinnig und rechtsmissbräuchlich wäre, wenn sie sich im Nachgang, bei Vollzug dieses gerichtlichen Vergleiches, auf einen (nunmehr) fehlenden Entscheidungsspielraum berufen könnte.

2. Beteiligung des Personalrats bei außerordentlichen Kündigungen

BAG vom 27.06.2019, Az.: 2 AZR 28/19

Wird ein Personalrat ausdrücklich nur zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung angehört, ist eine im Wege der Umdeutung ausgesprochene ordentliche, fristgerechte Kündigung zumindest dann allein wegen nicht ordnungsgemäßer Personalratsbeteiligung unwirksam, wenn der Personalrat der fristlosen Kündigung nicht ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hatte.

DIE ENTSCHEIDUNG

In diesem individualrechtlichen Kündigungsschutzverfahren ging es um die Wirksamkeit einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. In einem solchen Kündigungsschutzverfahren kann es unter Umständen dazu kommen, dass eine außerordentlich, fristlos ausgesprochene Kündigung in eine ordent-



liche, fristgerechte Kündigung umgedeutet wird. In diesem Zusammenhang stellte sich auch die Frage der ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung zu der im Wege der Umdeutung ermittelten fristgerechten Kündigung. Das BAG hatte in früheren Urteilen erkannt, dass eine gesonderte Beteiligung des Personalrats bezogen auf die fristgerechte Kündigung eine „unnötige Förmerei“ darstelle, wenn der Personalrat zuvor der fristlosen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat. Denn dann sei nicht anzunehmen, dass der Personalrat der intensiveren Maßnahme zustimme, der milderer personellen Maßnahme hingegen die Zustimmung verweigern würde. In diesem Fall jedoch hatte der Personalrat lediglich mitgeteilt, dass er „im Rahmen der Anhörung keine Einwände geltend“ mache. Da diese Formulierung offen lässt, ob der Personalrat tatsächlich keine Einwände hatte, oder ob er sich lediglich entschlossen hat, diese in dem konkreten Anhörungsverfahren zu der fristlosen Kündigung nicht geltend zu machen, beurteilte das BAG diese Fallgestaltung anders als den Fall einer ausdrücklichen Zustimmung zu der fristlosen Kündigung. Eine im Wege der Umdeutung ermittelte fristgerechte Kündigung sei deshalb allein wegen fehlender Beteiligung des Personalrats unwirksam.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des BAG ermahnt sowohl die Dienststelle, wie auch den beteiligten Personalrat noch einmal zur gebotenen Sorgfalt im Rahmen des Beteiligungsverfahrens zu einer vorgesehenen Kündigung. Es wird erkennbar, dass es häufig auf Details in der Wortwahl der Stellungnahme des Personalrats ankommt. Wenn und soweit der Personalrat ausschließlich zu einer fristlosen Kündigung angehört wird und er sich entschließt, keine Einwände erheben zu wollen, sollte er in seiner Stellungnahme zumindest deutlich machen, dass er sich ausschließlich zum Gegenstand der Anhörung, namentlich zu der fristlosen Kündigung, äußert. Es sollte deutlich werden, dass sich diese Stellungnahme des Personalrats nicht auch auf eine ggf. hilfsweise zu erklärende fristgerechte Kündigung bzw. auf eine eventuell im Wege der Umdeutung festgestellte fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses bezieht.

3. Begünstigung von Personalratsmitgliedern durch zu hohe Eingruppierung

LAG Berlin-Brandenburg vom 23.10.2019, Az.: 17 Sa 2297/18

Eine vom Arbeitgeber vorgenommene Rückgruppierung in die als zutreffend anzusehende Entgeltgruppe ohne Änderungskündigung ist gerechtfertigt, wenn ein freigestelltes Personalratsmitglied zu hoch eingruppiert worden ist.



DIE ENTSCHEIDUNG

In dieser Entscheidung, die noch nicht vollständig veröffentlicht ist, hatte sich das LAG Berlin-Brandenburg mit einer unzutreffenden fiktiven Nachzeichnung der beruflichen Entwicklung eines freigestellten Personalratsmitgliedes zu befassen. Die Dienststelle hatte eine korrigierende Rückgruppierung vorgenommen mit der Argumentation, die bisherige Eingruppierung in die EG 14 TVöD verstoße gegen das gesetzliche Verbot, Personalräte aufgrund ihres Amtes zu bevorteilen; er werde künftig nach EG 6 TVöD vergütet. Das Personalratsmitglied klagte daraufhin die Vergütung nach EG 14 TVöD ein. Das LAG wies die Klage ab und führte aus, die Zuordnung des Klägers zur EG 14 TVöD sei „unter keinen Umständen gerechtfertigt“ und habe den Kläger in unerlaubter Weise wegen seines Personalratsamtes begünstigt. Die seinerzeit vorgenommene Nachzeichnung des beruflichen Werdeganges sei unzutreffend; auch die damals vorgenommene Bewertung des Personalvorstandes sei „nicht nachvollziehbar“ gewesen. Deshalb sei es unproblematisch möglich gewesen, eine korrigierende Rückgruppierung vorzunehmen; einer Änderungskündigung habe es nicht bedurft.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Dass die Grundsätze eine korrigierenden Rückgruppierung auch auf die Vergütung von freigestellten Personalratsmitgliedern Anwendung finden können, ist zunächst einmal nicht überraschend. Allerdings wird es in der Praxis häufig schwierig sein, eine ggf. vor vielen Jahren vorgenommene fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdeganges eines freigestellten Personalratsmitgliedes noch nachzuvollziehen. Auffällig ist vorliegend jedoch die große Differenz zwischen der tatsächlichen Vergütung (EG 14 TVöD) und der letztlich als zutreffend erachteten Eingruppierung (EG 6 TVöD). Das Gericht führte insoweit aus, dass die Zuordnung des Klägers zur EG 14 „unter keinen Umständen“, mithin offenkundig nicht gerechtfertigt war. Dies kann naturgemäß zugleich eine rechtswidrige Begünstigung des Personalratsmitglieds nach § 7 Abs. 1 LPVG NRW bzw. § 8 BPersVG darstellen.