

# Der Personalrat



derpersonalrat.de

39. JAHRGANG  
ISSN 0175-9299  
D 8319

PERSONALRECHT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

6-7 | 2022



ALIMENTATION

## Wege aus der verfassungswidrigen Besoldung

**ALLZUSTÄNDIGKEIT** *Was bedeutet das für die Personalratsarbeit?*

**SBV-WAHL 2022** *Worauf kommt es bei der Online-Wahlversammlung an?*

**BEAMTENRECHT** *Schießt der Verfassungstreue-Check über das Ziel hinaus?*



## 18

## AKTUELLES

- 18 **7 Fakten zum Hinweisgeberschutzgesetz**  
Wir stellen die wichtigsten Punkte des neuen Referentenentwurfs vor.  
VON IRMGARD SCHMALIX
- 19 **25 Jahre Schöneberger Forum**  
Zum 13. Mal wird dort der Deutsche Personalräte-Preis verliehen. Elke Hannack, DGB, berichtet von den Anfängen, der Entwicklung und aktuellen Themen.  
FRAGEN DER REDAKTION

## 21

## PERSONALRATSARBEIT

- 21 **Wichtige Lernpotentiale der Corona-Krise**  
Eine Befragung zu den Vor- und Nachteilen plötzlicher mobiler Arbeit und die mögliche Zukunft der Arbeit.  
VON PROF. DR. S. HÄRTLING, DR. U. ENDERLEIN UND A. SPIEKER
- 24 **Arbeitsbegleitendes Lernen als Alltag**  
Was sind die Herausforderungen in der digitalen Arbeitswelt und wie sind diese zu bewältigen?  
VON DR. U. ENDERLEIN, A. SPIEKER UND PROF. DR. S. HÄRTLING

## 28

## JAV- UND SBV-ARBEIT

- 28 **Vereinfachtes Wahlverfahren**  
Was ist die Besonderheit der Online-Wahlversammlung?  
VON IRENE HUSMANN
- 29 **Arbeitshilfe: Merkblatt**  
Durchführung des vereinfachten Wahlverfahrens  
VON IRENE HUSMANN

## 30

## AUS DEN LÄNDERN

- 30 **Mit befristeten Einstellungen die Mitbestimmung aushebeln?**  
Baden-Württemberg: Eine Sonderregelung schließt die Mitbestimmung aus.  
VON UWE MELZER
- 32 **»Allzuständigkeit«: Was heißt das für den Personalrat?**  
Thüringen: Der Gesetzgeber hat die Allzuständigkeit eingeführt.  
VON SUSANNE GLIECH

## 36

## BEAMTENRECHT

- 36 **Gut gemeint, aber schlecht gemacht?**  
Matthias Schlenzka, DGB, zum geplanten »Verfassungstreue-Check«.  
FRAGEN DER REDAKTION

## 38

## RECHTSPRECHUNG

- 38 **Führungsposition auf Zeit: Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung?**  
BAG 28.10.2021 – 6 AZR 9/21
- 40 **Mitbestimmung auch bei zeitlich kurz befristeter Einstellung**  
VG Sigmaringen 11.1.2022 – PL 11 K 3750/20 (n.rkr.)
- 42 **Eingruppierung: Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals**  
BAG 13.10.2021 – 4 AZR 365/20
-  **Aufhebungsvertrag ohne Bedenkzeit**  
BAG 24.2.2022 – 6 AZR 333/21
-  **Entschädigung wegen Diskriminierung nach AGG**  
BAG 28.10.2021 – 8 AZR 371/20
-  **Zu hohe Abfindung?**  
LAG Hamm 15.2.2022 – 6 Sa 903/11

## RUBRIKEN

- 3 Editorial  
6 Magazin  
45 Quiz  
45 Impressum  
46 Die letzte Seite  
46 Vorschau

Ihr  
Abonnement

## Fachzeitschrift

11 gedruckte Ausgaben im Jahr.



## ePaper

Elektronische Ausgaben der Fachzeitschrift im Originallayout.



## Newsletter

Neue Rechtsprechung, Arbeitshilfen und Wissenswertes per E-Mail.



## 3 Online-Zugänge

Zugriff auf die Online-Datenbank mit aktueller Ausgabe und Archiv seit 2006. Einfach online registrieren auf [www.derpersonalrat.de](http://www.derpersonalrat.de).

**Hilfe beim Einrichten:**  
+49 (0)69/795010 – 96

# Mit befristeten Einstellungen die Mitbestimmung aushebeln?

**BADEN-WÜRTTEMBERG** *Bei Einstellungen von Beschäftigten, die voraussichtlich nicht länger als zwei Monate beschäftigt sein werden, bestimmt der Personalrat nicht mit. So die Sonderregelung des § 75 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW – ein Einfallstor für den Ausschluss der Mitbestimmung.*

VON UWE MELZER

## DARUM GEHT ES

1. Aktuell kommt die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW verstärkt zum Einsatz.
2. Wendet eine Dienststelle die Befristungsmöglichkeit auf maximal zwei Monate exzessiv an, ermöglicht das ein Aushebeln der Mitbestimmung.
3. Ob der Personalrat bei der Entfristung (= Einstellung) mitbestimmen kann, ist in der Rechtsprechung noch umstritten.

Die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 1 Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg (LPVG-BW) fand in der Praxis bislang kaum Beachtung und führte ein Nischendasein, sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur. Doch kommt sie aktuell – auch aufgrund der Corona-Lage – verstärkt zum Einsatz.

### Systematische Befristung auf zwei Monate: Entfall der Mitbestimmung

Die regelmäßige Befristung von Neueinstellungen auf einen Zeitraum von unter zwei Monaten kann zu dem vollständigen Entfall der Mitbestimmung bei Einstellungen/Befristungen führen.

Wie kommt es dazu? Eine Dienststelle vereinbart regelmäßig neue Arbeitsverhältnisse, zunächst befristet auf maximal zwei Monate. Sie vertritt die Auffassung, dass bei solchen Einstellungen/Befristungen der Personalrat nicht zu beteiligen sei, weil die Einstellung/Befristung ja nur für maximal zwei Monate erfolgt (siehe § 75 LPVG-BW). Nach Ablauf der Befristung wird dann dem Personalrat mitgeteilt, dass das bisher auf maximal zwei Monate befristete Arbeitsverhältnis nun dauerhaft entfristet wird. Eine Mitbestimmung bei der Entfristung eines Arbeitsverhältnisses ist im LPVG-BW nicht ausdrücklich geregelt und bestünde deshalb nicht, meinte die Dienststelle gegenüber dem Personalrat. Damit ist im Ergebnis die Mitbestimmung eines Personalrats

bei erstmaligen Einstellungen/Befristungen vollständig entfallen.

### Das sagt die Rechtsprechung

- ▶ BVerwG: Beteiligungsrecht des Personalrats bei der Entfristung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts soll ein Personalrat allerdings bei einer Entfristung genauso wie bei einer Einstellung zu beteiligen sein. Denn sowohl die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags als auch die Umwandlung eines befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sind personalvertretungsrechtlich als »Einstellung« zu werten und unterliegen damit der Mitbestimmung der Personalvertretung (BVerwG 1.2.1989 – 6 P 2/86).

Folgt man dieser Auffassung, dann ist der Personalrat auch bei der Entfristung (auch eines bis zur Entfristung mitbestimmungsfrei nur bis zwei Monate befristeten Arbeitsverhältnisses) zu beteiligen – allerdings zeitlich eben erst zwei Monate nach der bereits erfolgten (erstmaligen) Neueinstellung.

Doch dann muss der Personalrat entscheiden, ob er der Entfristung des Arbeitsvertrags eines bereits eingestellten Arbeitnehmers zustimmt oder nicht. Stimmt er nicht zu, ist das befristete Arbeitsverhältnis zu beenden und der betreffende Arbeitnehmer wäre – »weil der Personalrat nicht zugestimmt hat« – kein Beschäftigter mehr und müsste die Dienststelle

verlassen. Der Personalrat wird durch eine solche Vorgehensweise systemwidrig in die Rolle des Entscheiders über die Fortführung eines Arbeitsverhältnisses gedrängt. Ein Personalrat hätte damit zu entscheiden über die Fortführung des Arbeitsverhältnisses eines bereits eingestellten Arbeitskollegen versus einer ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung. Dies ist offensichtlich ein für einen Personalrat unzumutbares Dilemma.

- ▶ VGH Baden-Württemberg: Entfristung kann mitbestimmungsfrei erfolgen

In eine andere Richtung deutet eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg. Nach einer neuen Entscheidung ist ein Personalrat jedenfalls bei der vertraglich vereinbarten Fortführung eines Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus nicht zu beteiligen, weil es für eine Mitbestimmung bei einer solchen »Fortführung durch Entfristung oder Befristung« keine Rechtsgrundlage im LPVG-BW gibt (VGH Baden-Württemberg 3.3.2021 – PL 15 S 3539/20).

Auch bei der Novellierung des LPVG-BW im Jahr 2013 sei nämlich gerade nicht die Entfristung im Unterschied zur Befristung als mitbestimmungsauslösender Tatbestand wörtlich enumerativ im LPVG-BW aufgezählt worden.

Nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg verletzt (rechtsdogmatisch) die Ver-

längerung bzw. Entfristung solcher Befristungen ohne Zustimmung des Personalrats kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats, weil sich ein Mitbestimmungsrecht weder aus § 75 Abs. 1 Nr. 2 LPVG-BW noch aus § 75 Abs. 1 Nr. 10 LPVG-BW ergibt. Zwar erfolgte diese Rechtsprechung nur bezogen auf die Fortführung eines Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus; die in dieser Entscheidung aufgeführten Gründe könnten jedoch auf alle Entfristungen bezogen werden.

- ▶ Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung ist derzeit offen

Es bleibt abzuwarten, inwieweit in Anbetracht solcher untergerichtlicher Rechtsprechung die bisherige Rechtsprechung des BVerwG zu der personalverfassungsrechtlichen Behandlung einer Entfristung verändert wird. Derzeit dürfte jedenfalls nach der Rechtsprechung des BVerwG davon auszugehen sein, dass eine Entfristung wie eine Einstellung zu behandeln ist, es also bei der Entfristung einer ursprünglich nur auf zwei Monate befristeten Einstellung zu einer Beteiligung des Personalrats kommen muss.

### **Fazit: Wegfall der Mitbestimmung bei befristeten Neu-Einstellungen bis zu zwei Monaten**

Auch wenn ein Personalrat nach der Rechtsprechung des BVerwG bei der Entfristung zu beteiligen ist, folgt ein weitgehender Entfall der Mitbestimmung des Personalrats bei erstmaligen Einstellungen, wenn diese systematisch nur auf maximal zwei Monate befristet wurden. Sofern die (allerdings bisher nur auf die Fortführung von Arbeitsverhältnissen über die Regelaltersgrenze hinaus bezogene) Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg über die Mitbestimmungsfreiheit von Entfristungen auf sämtliche Entfristungen von Arbeitsverhältnissen ausgedehnt werden würde, könnte es sogar zu einem vollständigen Entfallen der Mitbestimmung des Personalrats bei der Entfristung von zunächst nur bis zwei Monate befristeten Neueinstellungen kommen. ◀



**Uwe Melzer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Anwaltskanzlei Melzer, Kempner, Braun, Stuttgart.

## **HINTERGRUND**

Bereits vor der Novellierung des LPVG-BW im Jahr 2013 war die Mitbestimmung bei Einstellungen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis voraussichtlich nicht länger als drei Monate bestehen wird, ausgeschlossen. Mit der Novellierung wurde dieser Entfalltatbestand der Mitbestimmung bei Personalangelegenheiten fortgeführt und auf alle Beschäftigten erweitert.

### **§ 75 ABS. 1 LPVG-BW**

Der Personalrat hat »mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Beschäftigten, die voraussichtlich länger als zwei Monate Beschäftigte sein werden, bei (...)

2. Einstellung von Arbeitnehmern, Übertragung der auszuübenden Tätigkeit bei der Einstellung, Nebenabreden zum Arbeitsvertrag, Zeit- oder Zweckbefristung des Arbeitsverhältnisses, (...).

#### **RECHTSPRECHUNG**

Eine Dienststelle nutzte die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW und nahm regelmäßig Neueinstellungen vor, befristet auf maximal zwei Monate und beteiligte den Personalrat in scheinbarer Gesetzeskonformität dabei erst gar nicht. Der Personalrat war damit jedoch nicht einverstanden und leitete zur Feststellung der Unrechtmäßigkeit dieser Vorgehensweise ein Beschlussverfahren ein (VG Sigmaringen 11.1.2022 – PL 11 K 3750/20; Hinweis: Aktuell ist Beschwerde eingelegt zum VGH Baden-Württemberg unter dem Gerichtsaktenzeichen PL 15 S 410/22 ).

- ▶ Die ausführliche Besprechung der Entscheidung lesen Sie auf S. 40.

MITBESTIMMUNG BADEN-WÜRTTEMBERG

---

## Mitbestimmung auch bei zeitlich kurz befristeter Einstellung

VG Sigmaringen, Beschluss vom 11.1.2022 – PL 11 K 3750/20 (n.rkr.)

*Auch bei Einstellungen, die zunächst nur für längstens zwei Monate vereinbart werden, muss die Mitbestimmung des Personalrats die Regel sein.*

In dem vor dem VG Sigmaringen entschiedenen Fall beehrte eine Dienststelle aus dem Bereich einer Universität zunächst die Zustimmung des Personalrats zu einer auf ein Jahr befristeten Einstellung eines Hausmeisters, welche der Personalrat jedoch nicht erteilte. Daraufhin brach die Dienststelle das Beteiligungsverfahren ab, stellte den Hausmeister befristet nur für zwei Monate ein und beteiligte den Personalrat dabei nicht.

Nach Ablauf der zwei Monate teilte die Dienststelle dann dem Personalrat mit, dass die Befristung um acht Monate verlängert werde. Die Stelle des Hausmeisters war ursprünglich mit einer Befristung von einem Jahr ausgeschrieben worden und es hatten sich mehrere Bewerber beworben.

Die Dienststelle war der Auffassung, dass die vertraglich vereinbarte Dauer des Arbeitsverhältnisses allein maßgeblich sei. Wenn eine

Einstellung mit einer Befristung von unter zwei Monaten vereinbart sei, dann läge ein Ausschluss der Mitbestimmung vor. Der Personalrat wehrte sich gegen die Aushöhlung seiner Mitbestimmung bei Einstellungen. Er beehrte bei Gericht die Feststellung, dass der Personalrat bei Einstellungen von Arbeitnehmern auch dann gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg (LPVG-BW) mitzubestimmen hat, wenn das Arbeitsverhältnis zwar zunächst für längstens zwei Monate vereinbart werden soll, allerdings bereits konkrete Anhaltspunkte für eine voraussichtlich längere, über die Dauer von zwei Monaten hinausgehende Beschäftigung bestehen. Der Personalrat stellte auch auf den Stellenplan ab. Darin war für den Hausmeister eine ganzjährige Vollzeitstelle geplant gewesen.

Gestritten wurde darüber, wie die Formulierung in § 75 Abs. 1 LPVG-BW »voraussichtlich länger als zwei Monate Beschäftigter sein werden« im Zusammenhang mit der (befristeten) Einstellung von Beschäftigten rechtlich zu verstehen sei: Ob es nur auf die Modalitäten des konkret abzuschließenden Arbeitsvertrags oder auch auf weitere Umstände ankomme.

### Das sagt das Gericht

Das VG Sigmaringen stellte zunächst auf die Gesetzesbegründung der Novellierung vom LPVG-BW von 2013 ab. Aus der Gesetzesbegründung zur Neufassung des damaligen § 71 Abs. 1 LPVG (vgl. DRS 15/4224 vom 22.10.2013) ließe sich Folgendes entnehmen: Die Beschäftigung in der Dienststelle setze eine gewisse Stetigkeit voraus, damit die Interessen der Belegschaft und der Einzelnen von personalvertretungsrechtlicher Bedeutung sein können. Die Mitbestimmung solle daher greifen, wenn die Beschäftigung voraussichtlich länger als zwei Monate erfolgen soll. Dies entspreche vereinzelt bisherigen Mitbestimmungstatbeständen, z. B. bei der Einstellung, wenn das Arbeitsverhältnis länger als drei Monate dauern soll (§ 75 Abs. 1 Nummer 2 LPVG-alt). Im Interesse der Stärkung der Mitbestimmung solle die Mindestbeschäftigungsdauer für die Einbeziehung in die Personalratsbeteiligung von drei auf zwei Monate herabgesetzt werden.

Bei der Beurteilung, ob der Beschäftigte »voraussichtlich länger als zwei Monate Beschäftigter« sein wird, könne nicht auf die arbeitsvertragliche Regelung, sondern müsse auf die Dauer der voraussichtlichen Beschäftigung abgestellt werden.

Wenn ein Teilnahmerecht des Personalrats bei Vorstellungsgesprächen nur im Falle einer im weiteren Verlauf mitbestimmungspflichtigen Personalmaßnahme besteht, so wäre der Personalrat bei der Bewerberauswahl im Falle einer arbeitsvertraglich vorgesehenen Beschäftigung von längstens zwei Monaten nicht zu beteiligten. Erst bei der anschließenden – länger als zwei Monate vorgesehenen – Weiterbeschäftigung wäre – erstmals – der Personalrat zu beteiligen, allerdings ohne dass dann noch eine (teilnahmefähige) Bewerberauswahl vorhanden sei. Mit Blick auf die kollektiven Interessen der Beschäftigten spreche deshalb alles dafür, dass es bei dem Tatbestandsmerkmal des »voraussichtlich länger als zwei Monate Beschäftigter sein werden« nicht auf die arbeitsvertragliche Regelung, sondern auf die Dauer der voraussichtlichen Beschäftigung ankommt.

Konkrete Anhaltspunkte für eine solche voraussichtlich über zwei Monate hinausgehende Dauer der Beschäftigung ergeben sich dabei nicht nur aus einer entsprechenden konkreten Stellenausschreibung, der eine voraussichtlich längere Beschäftigung entnommen werden kann, sondern auch aus dem Lauf des Mitbestimmungsverfahrens.

### Praxistipp

Das VG Sigmaringen hat mit seiner Entscheidung für das LPVG-BW klargestellt: Bei dem Ausschluss der Mitbestimmung für Personalangelegenheiten von Beschäftigten, die voraussichtlich nicht länger als zwei Monate Beschäftigte sein werden, handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand und nicht um einen Regeltatbestand.

Maßgeblich soll nicht die arbeitsvertragliche Vereinbarung einer Befristung, sondern die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung sein. Anhaltspunkte für die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung können die Stellenausschreibung, der Stellenplan und das Mitbestimmungsverfahren selbst sein.

Damit hat das VG Sigmaringen deutlich gemacht, dass bereits bei einer erstmaligen Neueinstellung – auch wenn diese lediglich auf zwei Monate befristet wurde – der Per-

## Aufklärung zum TzBfG



Holwe / Kossens / Pielenz / Räder

### Teilzeit- und Befristungsgesetz

Basiskommentar zum TzBfG  
7., aktualisierte Auflage  
2021. 482 Seiten, kartoniert  
€ 39,90  
ISBN 978-3-7663-7079-2

[bund-shop.de/7079](https://bund-shop.de/7079)

**BUND  
SHOP**

service@bund-shop.de  
Info-Telefon: 069/95 20 53-0

sonalrat zu beteiligen ist, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung zwei Monate überschreiten wird. Damit werden auch von einer fantasievollen Dienststellenleitung nur noch wenige denkbare Fallkonstellationen gefunden werden können, bei welchen eine Beschäftigung von unter zwei Monaten nicht der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen könnte. Denkbar wäre beispielsweise eine auf zwei Monate befristete Einstellung von Aushilfen, um einen kurzfristigen, zwei Monate nicht überdauernden außergewöhnlichen Arbeitskräftebedarf zu befriedigen.

Zu beachten ist noch, dass das Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 1 Nr. 1 LPVG-BW über Einstellungen, Befristungen und Nebenabreden mit dem Anspruch auf Unterrichtung gem. § 71 Abs. 1 LPVG-BW einhergeht. Das bedeutet: Der Personalrat ist auch bei Einstellungen von Arbeitnehmern

gem. § 71 Abs. 1 LPVG-BW zu unterrichten, wenn das Arbeitsverhältnis zunächst für maximal zwei Monate vereinbart werden soll, allerdings konkrete Anhaltspunkte für eine voraussichtlich längere, über die Dauer von zwei Monaten hinausgehende Beschäftigung bestehen. Denn hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht, so besteht akzessorisch auch der geltend gemachte Informationsanspruch. Es begründen sich Unterrichtungsansprüche im Sinne von § 71 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für mögliche – drohende oder bereits eingetretene – Verletzungen von Beteiligungsrechten vorliegen.

Hinweis: Es ist Beschwerde vor dem VGH Baden-Württemberg unter dem Gerichtsaktenzeichen PL 15 S 410/22 eingelegt.

**Uwe Melzer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Anwaltskanzlei Melzer, Kempner, Braun, Stuttgart.