

Bindungswirkung einer dienstlichen Weisung bei fehlerhafter Personalratsbeteiligung?

Dr. Torsten von Roetteken

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 30.8.2012¹ die – überraschende – These aufgestellt, eine dienstliche Anordnung, dort gerichtet auf eine höhere Pflichtstundenzahl von Lehrkräften, müsse gemäß § 35 S. 2 BeamStG (bzw. § 62 Abs. 1 S. 2 BBG) auch dann befolgt und umgesetzt werden, wenn der Erlass der entsprechenden Anordnung der Mitbestimmung des Personalrats unterworfen und dessen Zustimmung nicht eingeholt worden war. Außerdem wirke eine spätere Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens heilend auf den Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung zurück. Diese Thesen sollen nachfolgend auf ihre personalvertretungsrechtliche und ihre beamtenrechtliche Tragfähigkeit untersucht werden, da sie im jeweiligen Bereich Grundsatzfragen betreffen.

I. Ausgangsfall des BVerwG

Das BVerwG hatte über die Klage einer teilzeitbeschäftigten Lehrkraft in Baden-Württemberg zu entscheiden, deren individuelle Pflichtstundenzahl auf 19/24 der wöchentlichen Pflichtstundenzahl einer Vollzeitlehrkraft festgesetzt worden war. Während des Laufs der Teilzeitbewilligung erhöhte das Land die Pflichtstundenzahl pro Woche von 24 auf 25 mit Wirkung zum Schuljahr 2003/2004 und bediente sich dafür einer Verwaltungsvorschrift, vor deren Erlass der Hauptpersonalrat des Kultusministeriums nicht beteiligt worden war². Sowohl der VGH BW wie auch das BVerwG gingen davon aus, die Erhöhung der wöchentlichen Pflichtstundenzahl sei als Maßnahme zur Hebung der Arbeitsleistung nach § 79 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 PersVG BW³ mitbestimmungspflichtig gewesen und folgten insoweit der diesbezüglichen Rechtsprechung des Personalvertretungssenats beim BVerwG⁴. Das Mitbestimmungsverfahren wurde erst im Verlauf des Schuljahres 2005/2006 eingeleitet, wobei die Einigungsstelle erst unter dem 20. Juli 2006 eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde beschloss, die gegen die Erhöhung der Pflichtstundenzahl vom Hauptpersonalrat erhobenen Einwendungen als unberechtigt zurückzuweisen.

Die klagende Lehrkraft hatte entsprechend der mit Erlass verfügbaren Erhöhung der Pflichtstundenzahl 20 Wochenstunden Dienst geleistet und dafür eine Besoldung von 20/25 erhalten. Ihre Klage auf Zahlung einer Besoldung zu einem Anteil von 20/24 bleibt in allen Instanzen erfolglos.

II. Einordnung des personalvertretungsrechtlichen Zustimmungserfordernisses

Die Mitbestimmung von Personalräten ist in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder einheitlich dahin geregelt, dass der Mitbestimmung unterworfenen Maßnahmen einer Dienststelle von ihr nur mit Zustimmung des zuständigen Personalrats getroffen werden dürfen: § 69 Abs. 1 S. 1 BPersVG⁵. Das personalvertretungsrechtliche Zustimmungserfordernis entstammt dem Betriebsverfassungsrecht und damit dem Privatrecht, wie die Regelung in § 61 BetrVG 1952⁶ zeigt⁷. Im Zustimmungserfordernis drückt sich das gesetzlich eingeräumte Mitbestimmungsrecht aus, das vom RAG⁸ unter der Geltung des Betriebsrätegesetzes vom 4.2.1920⁹ als ver-

tragliche Teilhabe an den Entscheidungen des Arbeitgebers charakterisiert worden war. Diese Teilhabe war schon seinerzeit dahin verstanden worden, dass der Arbeitgeber nur in Übereinstimmung mit dem Betriebsrat einseitig tätig werden durfte¹⁰.

Im Zivilrecht wird der Begriff der Zustimmung (§ 182 BGB) als Oberbegriff für die vorher zu erteilende Einwilligung (§ 183 BGB) und die nachträglich erteilte Genehmigung (§ 184 BGB) verwendet¹¹. Welche Form der Begriff der Zustimmung im Einzelfall meint, hängt maßgeblich vom Zweck der jeweiligen Regelung ab. Deshalb wird z.B. aus der konkreten Ausgestaltung von § 103 BetrVG bzw. § 108 Abs. 1 BPersVG i. V.m. § 15 KSchG der Schluss gezogen, die danach erforderliche Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrates müsse vor Ausspruch der Kündigung erklärt werden, könne also zivilrechtlich gesehen nur in der Form einer Einwilligung erfolgen, sodass eine nachträgliche Genehmigung von vornherein ausscheide¹². Für eine durch Betriebsvereinbarung erfolgte Regelung, dass Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrates bedürfen, geht die h.M. ebenfalls davon aus, dass in diesen Fällen im Zweifel nur die Einwilligung gemeint ist¹³, und eine nach Ausspruch der Kündigung ausgesprochene Genehmigung ausscheidet, jedenfalls soweit diese Genehmigung auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung zurückwirken nicht erst ab ihrer Erteilung Wirkung entfalten soll¹⁴.

- 1) BVerwGE 144, 93 = ZBR 2013, 129.
- 2) VGH BW vom 10.9.2009 – 4 S 2816/07 – juris.
- 3) Entspricht § 76 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 BPersVG.
- 4) Vgl. Beschluss vom 10.2.2006, ZTR 2006, 220; VGH BW, Beschluss vom 6.2.2009 – 4 S 1777/07 – n.v.
- 5) § 69 Abs. 1 LPVG BW a.F., § 73 Abs. 1 S. 1 LPVG BW n.F.; Art. 70 Abs. 1 S. 2 BayPVG; § 79 Abs. 1 PersVG Bln; § 61 Abs. 1 PersVG Bra; § 58 Abs. 1 BremPersVG; § 80 Abs. 6 S. 1 HmbPersVG; § 69 Abs. 1 S. 1 HPVG; § 62 Abs. 1 PersVG M-V; § 68 Abs. 1 NPersVG; § 66 Abs. 1 S. 1 LPVG NW; § 74 Abs. 1 S. 1 LPVG RhLPf; § 73 Abs. 1 SPersVG; § 79 Abs. 1 SächsPersVG; § 61 Abs. 1 PersVG LSA; § 52 Abs. 1 MBG SchlH; § 69 Abs. 1 ThürPersVG.
- 6) BGBl. I S. 681.
- 7) BT-Drs. I/3585, S. 11 f.
- 8) Vom 11.7.1928, RAGE 2, 110, 111; vom 20.2.1932, RAGE 10, 209, 212; vom 11.5.1932, RAGE 11, 174, 177; vom 4.6.1932, RAGE 11, 187, 191.
- 9) RGBl. I S. 147.
- 10) Flatow, Anm. zu RAG vom 7.11.1928, ARS 4, S. 200, 204; zur Einordnung des Zustimmungserfordernisses als Verfügungsbeschränkung des Arbeitgebers Reichsregierung in der Entwurfsbegründung des BRG Drs. 928, S. 28 der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung; im Einzelnen v. Roetteken, PersR 1996, 1, S. 2 m.w.N.
- 11) Bayreuther, in: MüKo, BGB, 6. Aufl., Vorbem. zu § 182 BGB, Rn. 2.
- 12) Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 14. Aufl., § 102 BetrVG, Rn. 296, § 103 BetrVG, Rn. 55 f.; BAG vom 22.8.1974, AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 mit Anm. G. Hueck; seitdem st. Rspr.
- 13) Braasch, in: Düwell, BetrVG, 4. Aufl., § 102 BetrVG, Rn. 138.
- 14) Thüsing, in: Richardi (Fn. 12), § 102 BetrVG, Rn. 296 f. m.w.N.; zum Ausschluss der Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung BAG vom 21.2.1958, AP Nr. 3 zu § 184 BGB mit Anm. A. Hueck