

Aus der Rechtsprechung

1. Aus § 17 Abs. 1 LGG Berlin folgt das Recht der Frauenvertreterin zur Beteiligung beim Ausspruch von Abmahnungen.



Maria Timmermann
Fachanwältin für
Arbeitsrecht

Rechtsanwaltskanzlei
Maria Timmermann
Kurfürstendamm 59
10707 Berlin

Verwaltungsgericht Berlin vom 27. Februar 2014 - VG 5 K 379.12; nachfolgend OVG Berlin-Brandenburg vom 19.04.2017 - 4 B 20/14

Die Frauenvertreterinnen, die nach dem LGG Berlin tätig werden, müssen auch beim Ausspruch von Abmahnungen gegenüber Beschäftigten beteiligt werden. Das hat das Verwaltungsgericht Berlin entschieden und nunmehr auch das OVG Berlin-Brandenburg in einer Entscheidung vom 19.04.2017 bestätigt.

Eine Anstalt öffentlichen Rechts aus Berlin hatte einen Beschäftigten abgemahnt. Die Beteiligung der Frauenvertreterin war nicht erfolgt, weil darin aus Sicht des Arbeitgebers keine „einseitige Maßnahme des Arbeitgebers, die den Rechtsstand des Beschäftigten berührt“ („Maßnahme“begriff, wie ihn das Bundesverwaltungsgericht zum Personalvertretungsgesetz versteht) zu sehen war.

Diese Position des Arbeitgebers wurde durch zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den 80er Jahren gestützt, das eine Beteiligung einer Personalvertretung an einer Abmahnung, für die eine ähnliche Generalklausel im dortigen Landespersonalvertretungsgesetz existiert, wie es für die Frauenvertretung in Berlin im LGG enthalten ist, abgelehnt hatte.

Die zuständige Frauenvertreterin machte mit einer Feststellungsklage die Verletzung ihrer Beteiligungsrechte geltend. Bei der Abmahnung handele es sich um eine personelle Maßnahme, die die Rechtsstellung des Beschäftigten berühre.

Die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts und nun auch das OVG Berlin-Brandenburg stellte fest, dass die Klägerin an der Abmahnung hätte beteiligt werden müssen.

Nach dem Landesgleichstellungsgesetz, so das Verwaltungsgericht bereits, sei die Frauenvertreterin bei allen sozialen, organisatorischen und personellen Maßnahmen zu beteiligen.

Die Abmahnung stelle eine solche personelle Maßnahme dar, weil sie vom Arbeitgeber etwa im Rahmen eines künftigen Kündigungsverfahrens oder eines Zeugnisses zulasten des Beschäftigten berücksichtigt werden könne. Unerheblich sei, dass die Abmahnung die aktuelle Rechtsstellung des Beschäftigten nicht beeinträchtige.

Eine Abmahnung sei auch ein Mittel, das vom Arbeitgeber diskriminierend eingesetzt werden könnte, etwa indem er Frauen und Männer unterschiedlich abmahne. Um eine solche potentielle Diskriminierung von vornherein auszuschließen, sei es nach der Zielsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes erforderlich, die Frauenvertreterin bei jeder Abmahnung zu beteiligen, unabhängig davon, ob im konkreten Fall ein Mann oder eine Frau betroffen sei und ob das vorgeworfene Verhalten gleichstellungsrechtlich relevant sei.

Das OVG Berlin-Brandenburg (4 B 20/14) hat diese Entscheidung bestätigt. Die Frauenvertretung, die nach dem LGG Berlin gebildet ist, ist nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung auch bei der Aussprache von Ab-

Die Revision ist nach unseren Informationen nicht zugelassen worden. Die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

mahnungen zu beteiligen die keinerlei gleichstellungsrelevanten Bezug haben.

Damit wird der gesetzgeberische Wille aufgegriffen, denn das Land Berlin befürwortet die Beteiligung der Frauenvertretung in derartigen Fällen (siehe vor allem die AVLGG (Ausführungsvorschriften zum LGG), in denen der gesetzgeberische Wille inzwischen Ausdruck gefunden hat und die beispielhaft auch Abmahnungen als beteiligungspflichtig anführen).

Abzuwarten ist, ob das OVG Berlin-Brandenburg in seinen Entscheidungsgründen ausschließlich auf die Beteiligung beim Ausspruch von Abmahnungen eingeht oder ob es allgemeine Aussagen zum im LGG Berlin anzuwendenden Maßnahmenbegriff und zum Umfang der Beteiligung nach § 17 Abs. 1 LGG trifft. Wenn letzteres der Fall sein sollte sind auch

andere Fallkonstellationen, von denen bisher angenommen wurde, dass diese nicht der Beteiligung unterliegen, neu zu bewerten.

Künftig wird aber - ohnehin in der unmittelbaren Landesverwaltung - bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme beteiligungspflichtig ist, die Anlage 2 zu den AVLGG zu der Frage, bei welchen Maßnahmen die Frauenvertretung zu beteiligen ist, herangezogen werden müssen. Dies muss aber wohl selbst dann gelten, wenn diese keine unmittelbare Anwendung finden, wie dies bei Anstalten, Stiftungen und Körperschaften öffentlichen Rechts in Berlin der Fall ist. Zudem ist zu beachten, dass der Katalog der Maßnahmen in Anlage 2 nicht abschließend und für die Gerichte nicht bindend ist.

Es bleibt also „spannend“.

2. Schriftlichkeitsgebot im Mitbestimmungsverfahren



Maria Timmermann
Fachanwältin für
Arbeitsrecht

Rechtsanwaltskanzlei
Maria Timmermann
Kurfürstendamm 59
10707 Berlin

*Bundesverwaltungsgericht vom 15.12.2016 -
BVerwG 5 P.9.15*

Gemäß § 79 Abs. 3 Satz 4 PersVG Berlin muss eine Zustimmungsverweigerung des Personalrats einer Maßnahme schriftlich erfolgen.

Im Zeitalter der Digitalisierung fragt sich, was unter schriftlich im Sinne des § 79 Abs. 3 Satz 4 PersVG Berlin zu verstehen ist.

Reicht es für die Einhaltung der Schriftform, eine Mail zu versenden, oder ist in jedem Fall eine handschriftliche Unterschrift durch den Vorsitzenden bzw. seinen Stellvertreter erforderlich (§ 126 BGB) (so Germelmann/Binkert/Germelmann - Pers VG Berlin, 3. Aufl., Paragraphen 79 Rn. 29)?

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung zum Bundespersonalvertretungsgesetz nunmehr für Klarheit gesorgt. Auch gemäß § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG muss die Zustimmungsverweigerung unter Angabe der Gründe schriftlich erfolgen. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass die Zustimmung des Personalrats zu einer beabsichtigten Maßnahme des Leiters der Dienststelle auch dann schriftlich verweigert im Sinne des § 69 Abs. 3 Satz 5 BPers VG wird, 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 Leiter der Dienststelle übersandt wird.

Es hat dazu ausgeführt, dass die Regelung in § 126 Abs. 1 BGB, wonach eine Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichen verzeichnet werden muss, unmittelbare Anwendung nur auf Schriftformerfordernis des Privatrechts findet. Das Bundespersonalvertretungsgesetz (wie auch das Pers VG Berlin) enthalte keine Regelung, nach der § 126 BGB entsprechende Anwendung findet. Unter dem Begriff „schriftlich“ könne jede Verstetigung einer Gedankenerklärung durch Schriftzeichen verstanden werden. Dazu gehörten auch Texte, die elektronisch erfasst, übermittelt und gespeichert werden. Ob die Verstetigung in einer Urkunde oder in einem anderen Medium erfolgt, sei mit Blick auf den Wortlaut unerheblich.

Zwar sei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundespersonalvertretungsgesetzes und der dort verwendeten Schriftlichkeitsbegriffs die ausschließlich elektronische Übermittlung und Speicherung von Texten noch nicht möglich bzw. üblich gewesen, sodass davon auszugehen sei, dass allgemein-wie auch fachsprachlich mit dem Begriff schriftlich jedenfalls die Vorstellung von der Verkörperung der Schriftzeichen in einer Urkunde verbunden war.

Eine dynamische Interpretation des Merkmals „schriftlich“ sei dadurch jedoch nicht ausgeschlossen.

In den wesentlichen Passagen begründet das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung wie folgt:

„Das eingescannte Schreiben trägt der Identitätsfunktion, die für die Erklärung nach § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG unverzichtbar ist, ausreichend Rechnung. Diese Funktion soll sicherstellen, dass der Aussteller der Urkunde erkennbar und identifizierbar ist. Dafür bedarf es nicht notwendig einer Originalunterschrift. Für die Feststellung von Person und Identität des Erklärenden ist es vielmehr ausreichend, wenn dessen Name angegeben wird (vgl. BAG, Beschlüsse vom 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - BAGE 128, 364 Rn. 40 m.w.N., vom 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - BAGE 130, 1 Rn. 34 und vom 1. Juni 2011 - 7 ABR 138/09 - AP Nr. 139 zu § 99 BetrVG 1972 Rn. 48, jeweils zu § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Dem genügt ein eingescanntes Originalschreiben des Personalratsvorsitzenden, das - wie hier - die Originalunterschrift bildlich wiedergibt und das elektronisch übermittelt sowie gespeichert wird. Es verhält sich insoweit im Ergebnis genauso wie bei einem Telefax, bei dem die vom Empfangsgerät des Adressaten hergestellte Telekopie des vom Sendegerät photoelektronisch abgetasteten und als elektronisches Signal übertragenen Schreibens die betreffende schriftliche Erklärung des Absenders wiedergibt (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - BAGE 101, 298 <302>).

Die Identitätsfunktion wäre allerdings auch dann gewahrt, wenn die eigenhändige Unterschrift nicht bildlich wiedergegeben wäre. Es reicht bereits aus, wenn - wie hier - der Name des Personalratsvorsitzenden angegeben ist (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 -

1 ABR 79/07 - BAGE 128, 364 Rn. 40, zu § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG).“

(BVerwG vom 15.12.2016 – BVerwG 5 P 9.15, S. 9 der Gründe)

„Für die Abschluss- oder Vollständigkeitsfunktion, die im Hinblick auf den Informations- und Klarstellungszweck des § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG ebenfalls unverzichtbar ist, gilt nichts anderes. Dieser Funktion genügt die in Rede stehende PDF-Datei schon deshalb, weil in ihr im Anschluss an die Grußformel die Originalunterschrift bildlich wiedergegeben wird.

Die Abschluss- und Vollständigkeitsfunktion ist hier auch durch die vorhandene Grußformel und die maschinenschriftliche Namenswiedergabe erfüllt. Der bildlichen Wiedergabe der Originalunterschrift hätte es insoweit nicht bedurft (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - BAGE 128, 364 Rn. 40, zu § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG).“

(BVerwG vom 15.12.2016 – BVerwG 5 P 9.15, S. 10 der Gründe)

„Auch die Echtheits- und Verifikationsfunktion, mit der gewährleistet werden soll, dass die Erklärung inhaltlich von dem Unterzeichner herrührt, wird von dem eingescannten Originalschreiben des Personalratsvorsitzenden hinreichend erfüllt. Das ohne eine Originalunterschrift geringfügig höhere Fälschungsrisiko einer Mitteilung nach § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG kann angesichts der rechtlichen

Unschädlichkeit einer falschen Mitteilung vernachlässigt werden.Hinzu kommt, dass die Unrichtigkeit einer Zustimmungsverweigerung regelmäßig nicht verborgen bleiben würde, sondern sich zwischen Dienststellenleiter und Personalrat leicht aufklären ließe. Darüber hinaus dürften Fälle, in denen ein Unbefugter ein Interesse an der Fälschung einer Zustimmungsverweigerung nach § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG haben könnte, schwer vorstellbar sein, zumal der rechtlich maßgebliche Beschluss als solcher nicht gefälscht werden kann

(vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - BAGE 128, 364 Rn. 41 m.w.N. zu § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG).“

(BVerwG vom 15.12.2016 – BVerwG 5 P 9.15, S. 10 der Gründe)

Fazit:

Künftig können Personalräte fristwährend das Schreiben, das eine begründete Zustimmungsverweigerung enthält und vom Personalratsvorsitzenden oder dessen Stellvertreter unterzeichnet ist, einscannen und per E-Mail an die Dienststellenleitung übermitteln. Für die Fristwahrung stellt das eine deutliche Erleichterung dar.

3. Mitbestimmung bei Einrichtung von Vertretungszugriffen auf dienstliche E-Mail-Postfächer

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.09.2016 – OVG 60 PV 10.15

Eine Dienststelle hatte ohne Zustimmung des Personalrats eine „Dienstanweisung zum Umgang mit privatem E-Mail-Verkehr und Zugriffsregelungen auf E-Mail-Postfächer“ erlassen. Die Dienstanweisung enthielt unter Ziffer 1 das Verbot, das dienstliche E-Mail-Konto für private Zwecke zu nutzen. Zudem gab sie in Ziffer 2 der Dienstvereinbarung auf, dem jeweiligen Vertreter und dem jeweiligen Vorgesetzten einen Zugriff auf das dienstliche E-Mail-Konto

zu verschaffen, damit im Falle einer unerwarteten Abwesenheit zeitnah auf das E-Mail-Konto zugegriffen werden kann.

Der Personalrat fühlte sich hierdurch in seinen Mitbestimmungsrechten verletzt und leitete deshalb ein personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren ein. Im Rahmen dieses Beschlussverfahrens trug der Personalrat unter anderem vor, dass es sich bei dem Verbot, dienstliche E-Mail-Accounts zu privaten Zwecken zu nutzen, um eine mitbestimmungspflichtige Regelung der Ordnung in der

Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten i.S.v. § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 PersVG Berlin handele. Der Mitbestimmungstatbestand beziehe sich u.a. auf die Verhaltensmaßregeln, die den Gebrauch der den Beschäftigten von der Dienststelle zur Verfügung gestellten Gegenstände regelten. Das Verbot privater E-Mail-Nutzung habe mit den den Beschäftigten obliegenden Arbeitsleistungen allenfalls am Rande zu tun. Bislang sei es allen Beschäftigten erlaubt gewesen, den E-Mail-Account auch privat zu nutzen. Wolle eine Dienststellenleitung von einer derartigen Verwaltungspraxis abweichen und sie - wie hier - zentral ändern, bedürfe jedenfalls diese Änderung der vorherigen Mitbestimmung, weil es sich um einen Eingriff in Verhaltensmöglichkeiten der Beschäftigten handele.

Die Regelung des Vertretungszugriffs sei zudem als Maßnahme zur Hebung der Arbeitsleistung mitbestimmungspflichtig. Die Vertreter, ggf. zusätzlich die Vorgesetzten, würden zu zusätzlichen Arbeiten verpflichtet. Es müsse praktisch das Dezernat des unerwartet Absenden mit bearbeitet werden.

Die Dienststelle berief sich hingegen darauf, dass die Ordnung in der Dienststelle nicht betroffen sei, weil die Zulässigkeit der Verwendung von Betriebsmitteln geregelt werde und die Beschäftigten keinen Anspruch darauf hätten, Betriebsmittel, also auch dienstliche E-Mail-Accounts, privat nutzen zu dürfen. Die Dienstanweisung bezwecke auch nicht die Erhöhung der Arbeitsleistung. Die Zugriffs-

regelung ändere an der bestehenden Vertretungsregelung und am Arbeitsumfang nichts. Es sei im Vertretungsfall stets alle eingehende Post zu sichten. Das gelte auch für elektronische Posteingänge. Für den Zugriff des Vertreters müsse sichergestellt sein, dass sich im E-Mail-Eingang keine privaten E-Mails des Vertretenen befänden.

Das OVG Berlin-Brandenburg gab – wie auch schon das Verwaltungsgericht Berlin in der Vorinstanz – der Dienststelle recht. Weder das Verbot der privaten E-Mail-Nutzung noch eine Regelung über Vertretungszugriffe auf dienstliche E-Mail-Postfächer unterliege einem Mitbestimmungsrecht des Personalrats.

Das Verbot zur privaten Nutzung des E-Mail-Accounts konkretisiere nur die Arbeitsleistung der Beschäftigten, nämlich die Kontrolle der E-Mail-Postfächer auf Eingänge. Das Mitbestimmungsrecht aus § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 PersVG Berlin (Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Dienstkräfte) könne der Personalrat für das Verbot der privaten Nutzung dienstlicher E-Mail-Accounts in Ziffer 1 der Dienstvereinbarung daher nicht für sich in Anspruch nehmen.

Abgesehen davon habe das Verwaltungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass die Anordnung unter Ziffer 1 der Dienstvereinbarung etwas im Grunde Selbstverständliches regle, nämlich die Nutzung eines dienstlichen „Gegenstandes“ ausschließlich zu dienstlichen Zwecken, unabhängig davon, ob die private

Nutzung zuvor geduldet wurde. Etwas Anderes möge gelten, wenn der Dienststellenleiter an dienstlichen Gegenständen die private (Mit-) Nutzung gestattet habe und in einer Dienstanweisung Art und Umfang der privaten Nutzung regelt. An einer solchen Abspaltung der Regelung von der Dienstaufgabe fehle es hier aber.

Das Mitbestimmungsrecht aus § 85 Abs. 2 Nr. 2 PersVG Berlin könne der Personalrat für die Einrichtung von Vertretungszugriffen auf die E-Mail-Postfächer der Beschäftigten in Ziffer 2 der Dienstanweisung ebenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Anordnung führe nicht zu einer Arbeitsverdichtung und sei deshalb mitbestimmungsfrei.

Dem Personalrat sei einzuräumen, dass sich die Arbeitsmenge beim geschäftsplanmäßigen Vertreter dadurch erhöhe, dass er nach Inkrafttreten der DA E-Mail nicht nur die papierförmigen Posteingänge des nach dem Geschäftsverteilungsplan zu vertretenden Beschäftigten, sondern auch dessen elektronischen Posteingänge in angemessener Weise bearbeiten müsse. Hierfür erhalte der Vertreter allerdings auf zwei Wegen einen Ausgleich: Zum einen verhalte sich die fragliche Dienstanweisung nicht zu der Zeit, innerhalb derer die auf den Vertreter zukommende zusätzliche Arbeit im Vertretungsfall zu leisten ist. Das bedeutet, dass die Arbeitsmenge innerhalb eines bestimmten Zeitraums dieselbe bleibe, sich nur der Zeitraum für diese Arbeitsmenge verlängere.

Ausgleich werde zudem dadurch geschaffen, dass der Mehrarbeit auf Seiten des Vertreters in Form der ersten E-Mail-Postbearbeitung eine entsprechende Arbeitersparnis auf Seiten des Vertretenen bei dessen Rückkehr gegenüberstehe. Von diesem Ausgleich profitiere - wenngleich zeitversetzt - im Regelfall auch der zunächst mit Mehrarbeit belastete Vertreter, wenn er selbst vertreten werden muss und bei Rückkehr die eiligsten E-Mail-Eingänge vom Vertreter bearbeitet worden seien. Diese Kompensationsmöglichkeit räume letztlich auch der Personalrat ein, wenn er meint, die mit der Regelung verbundene Arbeitersparnis auf Seiten des Vertretenen stelle eine Maßnahme zur Erleichterung des Arbeitsablaufs dar. Eine solche läge vor, wenn Arbeitsabläufe verändert würden und der Ablauf der Arbeit dadurch einfacher, flüssiger und schneller gestaltet werde. Das bewirke die Dienstanweisung nach den Darlegungen des Personalrats aber gerade nicht. Denn was für den Vertreter an Arbeit hinzukommt, entspricht dem Weniger an Arbeit beim Vertretenen. Diese „spiegelbildliche“ Zu- und Abnahme der Arbeit führe nicht, wie der Personalrat meine, zu einem einheitlichen Mitbestimmungstatbestand, sondern aufgrund der ausgeglichenen Bilanz zu einer einheitlichen Mitbestimmungsfreiheit.