

Zustimmungsverweigerung bei Einstellungen

Auf die Begründung kommt es an

Wenn Personalräte ihre Zustimmung zu Einstellungen verweigern wollen, sind sie gut beraten, große Sorgfalt auf die Begründung zu verwenden. Denn im Berliner Personalvertretungsgesetz sind zwar keine entsprechenden Gründe festgelegt, eine Verweigerung ist jedoch grundsätzlich unbeachtlich, wenn die von der Personalvertretung angegebene Begründung offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegt. Wichtige Hinweise liefern in diesem Zusammenhang die Entscheidungen der Gerichte zur Unbeachtlichkeit beziehungsweise Beachtlichkeit von Zustimmungsverweigerungsgründen – vor allem in Berliner Fällen.

Grundsätzlich orientieren sich beachtliche und unbeachtliche Zustimmungsverweigerungsgründe für die Einstellung am Zweck dieses Mitbestimmungstatbestandes selbst, der sich ausschließlich auf die „Eingliederung“ bezieht, d. h. auf die für die Einstellung vorgesehene Person, die von ihr auszuübende Tätigkeit und ihre Eingruppierung. Darunter fällt auch die Entfristung oder Verlängerung des Arbeitsvertrages und eine mehr als geringfügige Aufstockung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses (BVerwG vom 23. März 1999 – BVerwG 6 P 10.97).

Dagegen darf der Personalrat nicht in das Beurteilungsmessen des Dienststellenleiters eindringen und seine Zustimmung verweigern, weil er einen anderen Bewerber für besser geeignet hält.

„Strategische“ Vorüberlegungen sind allerdings grundsätzlich angebracht: So schlägt beispielsweise eine Zustimmungsverweigerung des Personalrats zur Eingruppierung nicht zugleich auf die Einstellung durch, auch wenn in § 87 Nr. 1 PersVG Berlin zwischen beiden Tatbeständen nicht ausdrücklich differenziert wird. Konkret heißt das, der Personalrat muss eine zusätzliche Stellungnahme zur Einstellung abgeben (BVerwG vom 22. Oktober 2007 – BVerwG 6 P 11.07; ähnlich OVG Berlin vom 9. September 1994 – OVG PV Bln 1.94).

Vielfältige Rechtsprechung

Eine Richtschnur, wann Zustimmungsverweigerungsgründe beachtlich sind, ergibt sich aus der vielfältigen Rechtsprechung zu diesem Thema. Im Einzelnen sind dazu folgende Entscheidungen ergangen:

Die Rüge mangelnder Nachvollziehbarkeit der Auswahlentscheidung kann abhängig von der konkreten Sachlage eine beachtliche Einwendung darstellen (VG Berlin vom 1. April 2014 – VG 71 K 23.13). Ebenso kann die Rüge der rechtsfehlerhaften Abweichung vom Anforderungsprofil eine beachtliche Einwen-

dung darstellen, wenn dadurch nicht in den Beurteilungsspielraum der Dienststelle eingegriffen wird.

Beachtlich ist die Rüge mangelnder Überlassung der Bewerbungsunterlagen (BVerwG vom 11. Februar 1981 – BVerwG 6 P 44.79).

Der Verlust einer rein tatsächlichen Einstellungs- oder Beförderungschance ist demgegenüber kein Nachteil, der die Zustimmungsverweigerung rechtfertigen könnte (vgl. auch § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG), wenn der Verlust als Folge einer rechtmäßigen Auswahlentscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers eintritt (BVerwG vom 23. September 1992 – 6 P 24.91).

Wenn in einer Dienststelle betriebsbedingte Kündigungen tarifvertraglich ausgeschlossen sind, ist die Zustimmungsverweigerung des Personalrats zur befristeten Außeneinstellung nicht beachtlich, wenn sie damit begründet wird, dass ein Mitarbeiter aus dem Personalüberhang auf der Stelle hätte eingesetzt werden können (VG Berlin vom 18. Mai 2010 – VG 60 K 32.09 PVL).

Eingruppierungen bei Neueinstellungen mitbestimmungspflichtig

Die Stufenzuordnung nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L/TVöD) ist unter dem Gesichtspunkt der Eingruppierung neu einzustellender Arbeitnehmer mitbestimmungspflichtig (BVerwG, PersR 2008, 500); demgegenüber unterliegt die Anerkennung von Vordienstzeiten aus einer vorherigen Beschäftigung nicht der Mitbestimmung, ebenso wenig wie eine Einstellung, die der Deckung des Personalbedarfs dient (§ 16 Abs. 2 Satz 4 TV-L/§ 16 Abs. 2 Satz 3 TVöD-VKA). Eine Mitbestimmungspflicht besteht schließlich auch nicht bei der Vorweggewährung von Stufen gem. § 16 Abs. 5 TV-L (BVerwG vom 22. September 2011 – 6 PB 15.11; auch OVG Berlin-Brandenburg vom 23. April 2015 – OVG 60 PV 5.14). ➤

Einwendungen, die sich darauf beziehen, sind daher unbeachtlich. Anders verhält es sich allerdings, wenn die Dienststelle dazu eindeutig bindende Entgeltgrundsätze geschaffen hat, was in jedem Einzelfall zu prüfen wäre.

Die Vereinbarung von Teilzeitbeschäftigung bei einer (erstmaligen) Einstellung zählt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr zum Tatbestand der Einstellung. Wie die Arbeitszeiten zweier neu einzustellender teilzeitbeschäftigter Dienstkräfte, die sich einen Arbeitsplatz teilen sollen, aufeinander abgestimmt und festgelegt wird (sog. Jobsharing), unterliegt insofern nicht der Mitbestimmung im Rahmen der Einstellung. Auch eine Benachteiligung der Dienstkräfte, die nicht die Flexibilität besitzen, um an einem Jobsharing teilzunehmen, sehen die Gerichte in diesem Zusammenhang nicht (OVG Berlin vom 17. Juni 1998 – OVG 60 PV 14.96, mit Bezugnahme auf BVerwG, Beschluss vom 14. November 1989, PersV 1991, S. 234, ebenso Beschluss vom 17. August 1989, PersV 1990, S. 227).

Einarbeitungsaufwand darf nicht zu hoch sein

Eine Zustimmungsverweigerung zu einer befristeten Einstellung genügt demgegenüber grundsätzlich den gerichtlichen Anforderungen, wenn sie damit begründet ist, dass die Eingliederung einer Vielzahl von Aushilfskräften zu einer erheblichen Belastung der ständig beschäftigten Arbeitnehmer führt. Dasselbe gilt für den besonderen Einarbeitungsaufwand bei häufiger Wiederholung und/oder vielen befristeten Arbeitsverhältnissen, wenn starker Arbeitsanfall oder enge Zeitvorgaben vorliegen (BVerwG vom 6. September 1995 – 6 P 41/93). Grundsätzlich kann der Personalrat schließlich einwenden, dass das Auswahlverfahren objektiv fehlerhaft durchgeführt wurde oder dass gegen vereinbarte Auswahlrichtlinien verstoßen wurde, und eine begründete Zustimmungsverweigerung damit verbinden.

Mitbestimmung bei Rechtsfehlern

So wertete das OVG Berlin-Brandenburg vom Personalrat vorgetragene Verstöße gegen eine Dienstvereinbarung, die Festlegungen zum Auswahlverfahren und Auswahlrichtlinien enthielt, als beachtlich. Die Mitbestimmung erstreckt sich also auch auf Rechtsfehler, etwa im Zusammenhang mit der Anwendung der für die Dienstkräfte geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Tarifverträge und Dienstvereinbarungen bei einer Auswahlentscheidung (s. § 72 Abs.1 Nr. 2 PersVG Berlin) (OVG Berlin-Brandenburg vom 25. Mai 2016 – OVG 60 PV 11.15).

In einer weiteren Entscheidung weist das OVG Berlin-Brandenburg darauf hin, dass die Zustimmungsverweigerung unter Berufung auf § 5 Landesgleich-

stellungsgesetz (LGG) wegen unterbliebener Ausschreibung nicht deshalb unbeachtlich ist, weil es dem Personalrat möglicherweise anschließend verwehrt ist, sich im Rahmen der Mitbestimmung bei der Einstellung auf eine unterbliebene Ausschreibung zu berufen.

Nach § 90 Nr. 6 PersVG Berlin wirkt die Personalvertretung bei der Ausschreibung freier Stellen und beabsichtigter Einstellungen mit. Nach dem Wortlaut der Norm sei damit die Art und Weise, also das „Wie“ der Ausschreibung gemeint, nicht aber das „Ob“. Der (einseitige) Verzicht einer Ausschreibungsstelle deshalb ein Unterlassen dar und erfülle nicht das Merkmal einer Maßnahme im Sinne von § 84 Abs. 1 PersVG Berlin. Eine entgegen § 5 LGG unterbliebene Ausschreibung berechtigt demnach zur Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg vom 28. Januar 2016 – OVG 60 PV 6.15).

Landesgleichstellungsgesetz und Schwerbehindertenrecht beachten

Eine Zustimmungsverweigerung des Personalrats bei der Einstellung darf nicht vom Dienststellenleiter als unbeachtlich übergangen werde, wenn gegen einschlägige Vorschriften des Berliner Landesgleichstellungsgesetzes verstoßen oder die Frauenbeauftragte bei den Bewerbungsgesprächen nicht beteiligt worden ist (BVerwG vom 20. März 1996 – BVerwG 6 P 7.94).

Ebenso berechtigten Verstöße des Arbeitgebers gegen die Rechte der Schwerbehindertenvertretung zur Zustimmungsverweigerung im Auswahlverfahren.

Eine Besonderheit stellen gewählte, hauptberufliche Frauenbeauftragte/-nvertreterinnen dar, die keiner Auswahlentscheidung unterliegen. Allerdings muss die Dienststelle vor deren Bestellung die ordnungsgemäße Wahl, die allgemeinen dienstrechtlichen Einstellungsvoraussetzungen sowie die Eingruppierung prüfen. Dem steht wiederum ein entsprechendes Recht des Personalrats gegenüber, die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu kontrollieren. Insofern können sich auch hier Zustimmungsverweigerungsgründe ergeben (OVG Berlin-Brandenburg vom 14. Januar 2011 – OVG 60 PV 15.09).

*Maria Timmermann,
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht*