Mitwirkung des Personalrats bei Stellenausschreibung in NRW

Die Stellenausschreibung für eine Lehrkraft für besondere Aufgaben unterliegt gemäß § 73 Ziffer 2 LPVG NRW (Fassung 2007) der Mitwirkung des Personalrats.

VG Arnsberg, Beschluss v. 28.8.2009 - 20 K 1086/08.PVL -

Aus den Gründen

Der zulässige Antrag hat in der Sache Erfolg. Die Ausschreibung einer Stelle für eine Lehrkraft für besondere Aufgaben unterliegt der Mitwirkung des Antragstellers gemäß § 73 Ziffer 2 LPVG NRW.

Das Mitwirkungsrecht des Personalrats bei Stellenausschreibungen bestimmt sich nach § 73 Ziffer 2 LPVG NRW in der Fassung des Art. I des Gesetzes zur Änderung des Personalvertretungsrechts und schulrechtlicher Vorschriften vom 9. Oktober 2007 (GV NRW S. 394, ber. 2007 S. 315 und 2008 S. 186). Danach wirkt der Personalrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mit bei Stellenausschreibungen, soweit die Personalmaßnahme der Mitbestimmung unterliegt. Vor der Gesetzesänderung durch die Novelle 2007 war das Mitwirkungsrecht in § 73 Ziffer 6 LPVG NRW (a.F.) geregelt. Dort fehlte der durch die Novelle 2007 angefügte Halbsatz, „soweit die Personalmaßnahme der Mitbestimmung unterliegt“. Nach früherer Rechtslage bestand mithin ein uneingeschränktes Mitwirkungsrecht in der Weise, dass unabhängig von der späteren Personalmaßnahme und deren beteiligungsrechtlicher Qualifizierung eine Stellenausschreibung (immer) der Mitwirkung des Personalrats unterlag.

Nach dem Inhalt des durch die Gesetzesnovelle 2007 neu gefassten § 73 Ziffer 2 LPVG NRW ergibt sich zunächst (zweifelsfrei), dass dem Personalrat ein Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen für alle Personalmaßnahmen eingeräumt wird, die später ohne Einschränkung der Mitbestimmung unterliegen. Das gilt beispielsweise für Einstellungen (§ 72 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 LPVG NRW), Beförderungen (Ziffer 2) oder Versetzungen zu einer anderen Dienststelle (Ziffer 5 erste Alternative), sofern nicht einer der Auschlussstatbestände des § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Ziffern 1 bis 5 LPVG NRW eingreift.

Im Gegensatz dazu folgt bereits aus dem Wortlaut des durch die Gesetzesnovelle 2007 an § 73 Ziffer 2 LPVG NRW angefügten Halbsatzes, dass dem Personalrat nach neuem Recht kein Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen eingeräumt ist, die sich auf spätere mitbestimmungsfreie Personalmaßnahmen beziehen. Mit der Anfügung des zweiten Halbsatzes wird eine unmittelbare Verbindung zwischen der Mitwirkung bei der Stellenausschreibung und der Mitbestimmung bei der späteren Personalmaßnahme hergestellt (vgl. so zutreffend Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein, Personalvertretungsrecht NRW, Loseblattsammlung, Stand: 45. Aktualisierung April 2009, § 73 RdNr. 49).

Hiernach scheidet eine Mitwirkung des Personalrats bei Stellenausschreibungen mit Bezug auf sämtliche Personalmaßnahmen aus, für die durch § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 LPVG NRW die Mitbestimmung des Personalrats (generell und abschließend) ausgeschlossen ist (vgl. ebenso Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein a.a.O.; Welkoborsky, Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen, Basiskommentar, 4. Auflage, § 73 RdNr. 9).

Betrifft mithin eine Stellenausschreibung eine Personalmaßnahme, die vom Anwendungsbereich der Ziffern 1 bis 5 des § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 LPVG NRW erfasst wird und für die deshalb die Mitbestimmung des Personalrats generell ausgeschlossen ist, so folgt daraus zugleich, dass der Personalrat (auch) nicht an der vorausgehenden Stellenausschreibung mitwirkt.

§ 73 Ziffer 2 LPVG NRW befasst sich nicht mit dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitwirkungsrechts bei Stellenausschreibungen mit Bezug auf solche Personalangelegenheiten, für die im Zeitpunkt der Stellenausschreibung die spätere Mitbestimmungspflichtigkeit weder (endgültig) feststeht noch generell ausgeschlossen ist, also in Personalangelegenheiten nach § 72 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW, an denen mindestens ein in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LPVG NRW genannter Beschäftigter beteiligt ist. Denn für die in dieser Vorschrift genannten Beschäftigten, d.h. die in § 8 Abs. 1 bis 3 LPVG NRW und § 11 Abs. 2 Buchst. b LPVG NRW bezeichneten Beschäftigten, für Beschäftigte mit überwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit sowie für wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter, Dozenten gemäß § 20 FHGöD, Lehrkräfte für besondere Aufgaben, für nach § 78 Hochschulgesetz nicht übernommene Beamte und entsprechende Angestellte an den Hochschulen, soweit sie nicht nach § 5 Abs. 5 Buchst. a LPVG NRW von der Geltung dieses Gesetzes ausgenommen sind, sind die in § 1 Abs. 1

Satz 1 Nrn. 1 bis 10 LPVG NRW angeführten Personalmaßnahmen nur dann mitbestimmungspflichtig, wenn die Beschäftigten einen Antrag stellen. Dieses Antragserfordernis hat zur Folge, dass im Zeitpunkt einer Stellenausschreibung bei Erstreckung einer beabsichtigten Personalmaßnahme auf mindestens einen Beschäftigten aus dem in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LPVG NRW genannten Personenkreis offen ist, ob die spätere Maßnahme der Mitbestimmung unterliegen wird oder nicht.

In dieser Fallgruppe und ebenso in der Fallgruppe der Umsetzung innerhalb der Dienststelle nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 5 LPVG NRW (vgl. dazu den Beschluss der Fachkammer vom heutigen Tage - 20 K 1556/08.PVL - (nach dieser ebenfalls durch die Gesetzesnovelle 2007 neu gefassten Norm unterliegt eine Umsetzung innerhalb der Dienststelle nur dann der Mitbestimmung des Personalrats, wenn sie mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden ist), die dadurch geprägt sind, dass zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung die Frage nach der Mitbestimmungspflichtigkeit der späteren Personalmaßnahme nicht beantwortet werden kann, unterliegt die Stellenausschreibung der Mitwirkung des Personalrats gemäß § 73 Ziffer 2 LPVG NRW, sofern nicht von vornherein feststeht, dass die (spätere) Personalmaßnahme mitbestimmungsfrei bleiben wird.

Allerdings ist die grammatische Auslegung des § 73 Ziffer 2 LPVG NRW nicht ergiebig. Der Gesetzeswortlaut gibt keinen Hinweis darauf, ob in den vorgenannten Konstellationen eine Stellenausschreibung mitwirkungspflichtig oder mitwirkungsfrei sein soll. Der Gesetzestext verknüpft lediglich die Mitwirkung bei einer Stellenausschreibung mit der (späteren) Mitbestimmungspflichtigkeit der Personalmaßnahme, ohne eine Regelung für den Fall der im Zeitpunkt der Stellenausschreibung noch nicht feststehenden Mitbestimmungsfreiheit oder Mitbestimmungspflichtigkeit zu treffen.

Auch die Gesetzesbegründung gibt hier keinen Aufschluss. Ebenso wie nach früherer Gesetzesfassung eröffnet § 73 Ziffer 2 LPVG NRW dem Personalrat ein Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen. Dieses wird durch den mit der Novelle 2007 angefügten Halbsatz lediglich mit Blick auf den Anwendungsbereich des Beteiligungsrechts in der Weise eingeschränkt, dass das Bestehen des Mitwirkungsrechts mit der Mitbestimmungspflichtigkeit („unterliegt der Mitbestimmung“) der - späteren - Personalmaßnahme verknüpft wird. Zur Begründung für die Änderung zu Nr. 2 (neu) des § 73 LPVG NRW hat die Landesregierung im Gesetzentwurf vom 24.4.2007 (lediglich) ausgeführt (LT-Drucks. 14/4239 S. 100): „Die Mitwirkung bei Stellenausschreibungen soll sich auf solche Personalmaßnahmen erstrecken, die anschließend der Mitbestimmung unterliegen.“

Diese Gesetzesbegründung gibt keine Hinweise auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitwirkungsrechts des Personalrats an einer Stellenausschreibung, für die noch nicht abschließend feststeht, ob die spätere Personalmaßnahme (auch) der Mitbestimmungspflicht unterliegen wird.

Das Bestehen eines Mitwirkungsrechts an einer Stellenausschreibung in den zuvor genannten Konstellationen folgt indes aus Sinn und Zweck des § 73 Nr. 2 LPVG NRW sowie systematischen Erwägungen. Nach der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 73 Ziffer 6 LPVG NRW (a.F.) (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 9.1.2007 - 6 P 6.06 -, PersV 2007, 520 = ZfPR 2007, 100 = PersR 2007, 213) aus Sinn und Zweck des Beteiligungsrechts abgeleiteten Auslegung rechtfertigt sich die Beteiligung des Personalrats an der Ausschreibung von Stellen aus der Überlegung, dass die Auswahl desjenigen, mit dem eine freie Stelle besetzt wird, in der Regel das berufliche Fortkommen oder sonstige berufsbezogene Belange und Vorstellungen anderer in der Dienststelle Beschäftigter berührt und deswegen ein schutzwürdiges kollektives Interesse daran besteht sicherzustellen, dass sich nach Möglichkeit jeder interessierte Beschäftigte an der Bewerberkonkurrenz beteiligen kann. Dieses Interesse sei besonders stark, wenn sich die Stellenbesetzung innerhalb der Dienststelle vollziehe.

An dem so umschriebenen Gesetzeszweck der durch § 73 Ziffer 6 LPVG NRW (a.F.) und nunmehr durch § 73 Ziffer 2 LPVG NRW dem Personalrat eingeräumten Mitwirkung bei Stellenausschreibungen hat sich durch die Gesetzesnovelle 2007 nichts geändert. Denn ebenso wie nach früherer Gesetzesfassung eröffnet § 73 Ziffer 2 LPVG NRW dem Personalrat ein Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen. Dieses wird durch den mit der Novelle 2007 angefügten Halbsatz lediglich mit Blick auf den Anwendungsbereich des Beteiligungsrechts in der Weise eingeschränkt, dass das Bestehen des Mitwirkungsrechts mit der Mitbestimmungspflicht („unterliegt der Mitbestimmung“) der - späteren - Personalmaßnahme verknüpft wird, ohne eine Regelung für den Fall der im Zeitpunkt der Stellenausschreibung noch nicht feststehenden Mitbestimmungsfreiheit oder Mitbestimmungspflichtigkeit zu treffen. Sinn und Zweck der Begrenzung des Mitwirkungsrechts bei einer Stellenausschreibung durch die Anfügung des Halbsatzes 2

an § 73 Nr. 2 LPVG NRW sind allein darauf gerichtet, (schon) im Vorfeld einer endgültig nicht mitbestimmungspflichtigen Personalmaßnahme jede weitere Form der Beteiligung der Personalvertretung auszuschließen. Deshalb ist es zur Feststellung des späteren Ausschlusses der Mitbestimmungspflichtigkeit einer Personalmaßnahme gerechtfertigt, einen abstrakten Maßstab anzulegen (vgl. Ceci-or/Vallendar/Lechtermann/Klein, a.a.O., § 73 RdNr. 50; im Ergebnis ebenso Welkoborsky, a.a.O., § 73 RdNr. 9; Neubert/Sandfort/ Lorenz/Kochs, Landespersonalvertretungsgesetz, Kommentar, 10. Auflage, § 73 El. 2.1.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Gesetzssystematik. Soweit das VG Aachen (vgl. dazu dessen Beschluss vom 28.8.2008 - 16 K 876/08.PVL -) der Neufassung des § 73 Ziffer 2 LPVG NRW entnimmt, dass die Stellenausschreibung bei wissenschaftlichen Mitarbeitern nicht - mehr - der Mitwirkung des Personalrats unterliegt, weil sie notwendigerweise zu einem Zeitpunkt erfolgen müsse, bei dem das Mitbestimmungsrecht nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW wegen der Regelung nach § 72 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW noch gar nicht existiere, vermag sich die Fachkammer dem nicht anzuschließen. Der Gesetzgeber hat die sich aus der antragsabhängigen Mitbestimmung bei einer erst später nachfolgenden Personalmaßnahme ergebende Problematik und deren „Rückbezug“ auf das Mitwirkungsrecht bei der vorangehenden Stellenausschreibung offenbar nicht erkannt. Das erst später entstehende Antragsrecht eines Beschäftigten und eine entsprechende Antragstellung auf Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens können im Zusammenhang mit einer vorangehenden Stellenausschreibung auch weder vorfingiert noch hinweggedacht werden. Vor diesem gesetzssystematischen Gesamthintergrund ist es im Übrigen unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des an § 73 Ziffer 2 LPVG NRW neu angefügten Halbsatzes eher hinzunehmen, dass der Personalrat an einer Stellenausschreibung trotz späterer Mitbestimmungsfreiheit der Personalmaßnahme mitgewirkt hat als eine fehlende Mitwirkung an der Stellenausschreibung bei späterer Mitbestimmungspflichtigkeit der Personalangelegenheit. Denn weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung lässt sich für die zuletzt genannte Fallkonstellation entnehmen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus einer dann endgültig nicht mehr nachholbaren Mitwirkung des Personalrats an der Stellenausschreibung ergeben.

Hier ist daher eine Stellenausschreibung für eine Lehrkraft für besondere Aufgaben - wie auch Ausschreibungen für Stellen der übrigen in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LPVG NRW genannten Beschäftigten - mitwirkungspflichtig.

Einsender: Richter am VG Stefan Schulte, stellvertretender Vorsitzender der Fachkammer für Landespersonalvertretungssachen VG Arnsberg