

EINSTELLUNG

Mitbestimmung auch bei zeitlich kurz befristeter Einstellung

VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.11.2022 – PL 15 S 411/22

Bei dem Ausschluss der Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW für Personalangelegenheiten von Beschäftigten, die voraussichtlich nicht länger als zwei Monate Beschäftigte sein werden, handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand. Auch bei Einstellungen, die zunächst nur für längstens zwei Monate vereinbart werden, ist die Mitbestimmung des Personalrats daher die Regel.

GESETZ

§ 75 LPVG-BW

(1) 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, ...

Eine Dienststelle aus dem Bereich einer Universität nutzte regelmäßig die Regelung des § 75 Abs. 1 Nr. 2 Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg (LPVG-BW; siehe Randspalte) und befristete Neueinstellungen bis maximal 2 Monate. Sie vereinbarte dies in einem Arbeitsvertrag schriftlich mit dem jeweiligen Beschäftigten und beteiligte den Personalrat dabei in scheinbarer Gesetzeskonformität erst gar nicht. Auch eine Unterrichtung des Personalrats über eine solche Einstellung wurde nicht vorgenommen. Die Dienststelle begründete die unterlassene Beteiligung des Personalrats damit, dass arbeitsvertraglich mit dem Beschäftigten eine Beschäftigung von unter 2 Monaten vereinbart worden sei und deshalb eine Beteiligung entfalle. Nach Ablauf der so vorgenommenen Befristung wurde dem Personalrat dann regelmäßig mitgeteilt, dass das bisher auf maximal 2 Monate befristete Arbeitsverhältnis nun dauerhaft entfristet wird. Weil eine Mitbestimmung bei der Entfristung eines Arbeitsverhältnisses im LPVG-BW nicht ausdrücklich geregelt sei, bestünde kein Mitbestimmungsrecht bei der Entfristung, meinte die Dienststelle. Das Ergebnis dieser Vorgehensweise war der systematische Entfall der Mitbestimmung des Personalrats bei erstmaligen Einstellungen/Befristungen. Damit wäre im Ergebnis die Mitbestimmung eines Personalrats bei erstmaligen Einstellungen/Befristungen vollständig entfallen.

Der Personalrat war jedoch damit nicht einverstanden und leitete zur Feststellung der Rechtmäßigkeit dieser Vorgehensweise ein Beschlussverfahren ein. Das VG Sigmaringen

hatte in 1. Instanz dem Personalrat Recht gegeben.

Das sagt das Gericht

Nunmehr hat auch der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg in diesem Rechtsstreit entschieden und festgestellt, dass diese Vorgehensweise der Dienststelle das Mitbestimmungsrecht gem. § 71 Abs. 1 LPVG-BW und auch das Unterrichtsrecht gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 LPVG-BW verletzte. Eine Rechtsbeschwerde zum BVerwG wurde nicht zugelassen.

Der VGH begründete seine Entscheidung mit dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 75 Abs. 1 LPVG-BW (damals noch § 71 Abs. 1 LPVG). Der Umstand, dass eine Prognose über die Beschäftigungsdauer anzustellen sei (»voraussichtlich länger als zwei Monate Beschäftigte sein werden«), spreche dagegen, allein auf die im Arbeitsvertrag vereinbarte Befristung auf unter 2 Monate abzustellen. Zwar ist grundsätzlich eine entsprechende Befristung entscheidend. Jedoch könne es in Ausnahmefällen vom Regelfall – keine Mitbestimmung bei Befristung auf zwei Monate – doch zu einer Mitbestimmung des Personalrats bei einer auf unter 2 Monaten befristeten Einstellung kommen.

Dabei stellte der VGH auch auf den Beschluss des BVerwG vom 27.11.1991 (Az. 6 P 15.90) ab. Danach setzt ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Einstellung eine *Eingliederung* eines Beschäftigten in die Dienststelle voraus. Die Eingliederung wiederum sei davon

abhängig, ob der Beschäftigte eine regelmäßige und dauernde, nicht bloß vorübergehende und auch nicht geringfügige Arbeit verrichtet. Insoweit gelte im Regelfall einer Befristung eines Arbeitsverhältnisses von unter 2 Monaten die Vermutung, dass diese Tätigkeit geringfügig und nur vorübergehend sei. Es kommt nach der Auffassung des VGH nun darauf an, ob die Vermutung, dass eine arbeitsvertraglich auf unter 2 Monaten befristeten Tätigkeit geringfügig und nur vorübergehend ist, durch die Annahme eines Ausnahmefalls widerlegt werden kann.

Praxistipp

Anhaltspunkte für mitbestimmte Ausnahmefälle

Die Begründung des VGH wirft für Personalräte die Frage auf, wann Ausnahmefälle in diesem Sinne vorliegen könnten, also bei welchen Sachverhaltskonstellationen die Befristung auf unter 2 Monaten eine Ausnahme vom Regelfall darstellt und deshalb der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt.

Leider führt der VGH in seiner Entscheidung zu der Frage, wie mögliche Ausnahmefälle vom sogenannten Regelfall bestimmt werden können, nur bruchstückhaft aus und verweist im wesentlichen auf die Entscheidung der Vorinstanz.

Nach der Entscheidung der Vorinstanz VG Sigmaringen hat ein Personalrat bei einer Befristung unter 2 Monaten dann mitzubestimmen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine voraussichtlich längere, über die Dauer von 2 Monaten hinausgehende Beschäftigung bestehen. Konkrete Anhaltspunkte in diesem Sinne können sich ergeben

- aus einer erfolgten Teilnahme des Personalrats bei Vorstellungsgesprächen von Bewerbern auf die jeweilige Stelle,
- aus einer entsprechenden konkreten Stellenausschreibung, wenn dieser eine voraussichtlich längere Beschäftigung entnommen werden kann,
- aus dem Verlauf des Mitbestimmungsverfahrens, etwa wenn zunächst eine Stelle für ein Jahr ausgeschrieben und dann im Mitbestimmungsverfahren das Stellenbesetzungsverfahren einseitig von der Dienststelle abgebrochen wird (weil etwa der Personalrat der Einstellung nicht zuge-

stimmt hat) und der betreffende Bewerber dann stattdessen lediglich unter 2 Monaten befristet beschäftigt wird,

aus der Kommunikation der Dienststellenleitung, wenn diese beispielsweise in der Dienststelle öffentlich kommuniziert, dass eine unter 2 Monaten befristete Einstellung nur »vorerst« oder »vorläufig« erfolgt sei und der betroffene Beschäftigte nach diesen 2 Monaten der »Erprobung« weiterbeschäftigt werden würde.

Kein konkreter Anhaltspunkt für eine voraussichtlich längere Beschäftigung soll hingegen nach dem VGH die befristete Einstellung unter 2 Monaten auf eine haushalterisch als unbefristete Dauerarbeitsstelle angeordnete Stelle sein. Ausgeführt wird dazu lediglich, dass es keineswegs zwingend sei, eine längerfristige Besetzung mit der konkret einzustellenden Person vorzunehmen. Diese Begründung des VGH überzeugt jedoch nicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Beschäftigter im Regelfall nur 2 Monate befristet auf eine Dauerarbeitsstelle eingestellt werden sollte. Im Gegenteil deutet eine Kurzzeitbefristung auf eine Dauerarbeitsstelle regelmäßig darauf hin, dass dadurch eine zusätzliche Probezeit bzw. eine Verlängerung der Probezeit durch die Hintertüre einer zunächst befristeten Beschäftigung vorgenommen wird.

Mitbestimmung bei der Entfristung?

Ein weiterer Aspekt der Entscheidung war die Frage, inwieweit die Entfristung einer kurzfristigen Beschäftigung unter 2 Monaten im Lichte der Rechtsprechung des VGH-BW der Mitbestimmung eines Personalrates unterliegt. Diese Frage blieb leider unbeantwortet.

Hintergrund zu diesem Aspekt ist dieser: Nach der Rechtsprechung des BVerwG (1.2.1989 – 6 P 2/86) soll ein Personalrat bei einer Entfristung entsprechend wie bei einer Einstellung zu beteiligen sein. Nach einer neueren Entscheidung des VGH (3.3.2021 – PL 15 S 3539/20) dagegen sei 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 Baden-Württemberg gebe. Der VGH begründet seine

Rechtsauffassung damit, dass bei der Novellierung des LPVG Baden-Württemberg im Jahr 2013 gerade nicht die Entfristung im Unterschied zur Befristung als mitbestimmungsauslösender Tatbestand wörtlich enumerativ im LPVG aufgezählt worden sei. Nach Auffassung des VGH verletze (rechtsdogmatisch) die Verlängerung 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 ergebe.

Leider hat der VGH in seiner aktuellen Entscheidung zu diesem Nebenaspekt des Sachverhalts nichts ausgeführt und die Entscheidung nicht dazu genutzt, hierzu eine klärende Position zu beziehen. Es bleibt deshalb weiterhin unscharf, ob in Baden-Württemberg nach der Rechtsprechung des VGH-BW die Entfristung eines Arbeitsverhältnisses vollständig der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt oder nicht. Jedenfalls ist zu begrüßen, dass mit der nun vorliegenden Entscheidung der VGH einem weitgehenden Entfall der Mitbestimmung von Personalräten bei erstmaligen Einstellungen, wenn diese systematisch arbeitsvertraglich nur auf maximal 2 Monate befristet werden, eine Abfuhr erteilt wurde und zumindest insofern Rechtsklarheit herrscht.

Unterrichtung des Personalrats

Ein weiterer Nebenaspekt der Entscheidung war das Unterrichtsrecht des Personalrats bei kurzfristigen Befristungen unter 2 Monaten. Es steht jetzt auch nach der Entscheidung des VGH fest, dass bei einer erstmaligen Neueinstellung –auch wenn diese lediglich auf 2 Monate befristet wurde –der Personalrat zu beteiligen ist, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung mehr als 2 Monate überschreiten wird, weil das Unterrichtsrecht eines Personalrats nach § 71 Abs. 1 Satz 1 LPVG-BW aus dessen Aufgabenakzessorietät folgt.

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