

## OVG Lüneburg: Nachholung der Mitbestimmung

NdsPersVG § 63 S. 1 Nr. 1; TV-L § 16 II 4

Die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit einer Maßnahme hat keinen generellen Anspruch des Personalrats auf Nachholung der Mitbestimmung zur Folge. (amtl. Leitsatz)

*OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.09.2011 – 18 LP 11/09 (VG Osnabrück 25.06.2009 – 8 A 4/09), BeckRS 2011, 54782*

### Sachverhalt

Die Landesschulbehörde Niedersachsen hatte in der Vergangenheit den Personalrat zwar bei der Neueinstellung und Eingruppierung tarifbeschäftigter Lehrkräfte beteiligt, nicht aber bei der Zuweisung der jeweiligen Entgeltstufe. Als das BVerwG mit Beschluss vom 27.08.2008 – 6 P 11/07 (NZA-RR 2009, 108) entschied, dass sich die Mitbestimmung bei der Eingruppierung einzustellender Arbeitnehmer auch auf die Stufenordnung nach § 16 I TV-L erstreckt, machte der Personalrat sein Beteiligungsrecht im Hinblick auf bereits vollzogene Stufenordnungen geltend. Nach Ablehnung der nachträglichen Beteiligung durch die Dienststelle leitete der Personalrat ein personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren ein und beantragte die Feststellung, „dass die beteiligte Dienststelle verpflichtet ist, die Mitbestimmung bei der Stufenordnung für Neueinstellungen ab dem 01.11.2006 nach § 16 II TV-L (...) nachzuholen“. Gegen den – diesem Antrag stattgebenden – Beschluss des VG Osnabrücks legte die beteiligte Dienststelle Beschwerde ein.

### Entscheidung

Das OVG hat der Beschwerde der Beteiligten stattgegeben. Der Personalrat hat keinen Anspruch auf die begehrte Nachholung der Mitbestimmung. Nach § 63 S. 1 Nr. 1 NdsPersVG dürfen Maßnahmen, bei denen die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung unterlassen worden ist, nicht vollzogen werden. Sind solche Maßnahmen dennoch durchgeführt worden, sind sie zurückzunehmen, soweit Rechte Dritter oder öffentliche Interessen entgegenstehen, § 63 S. 2 NdsPersVG. Liegen die Voraussetzungen einer Rücknahme vor, so besteht auch ein Anspruch auf Nachholung der Mitbestimmung.

Das OVG hat den Antrag des Personalrats bereits nach den Grundsätzen über den Globalantrag vollumfänglich abgelehnt. Denn der Personalrat hat die Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens pauschal für sämtliche Fallgestaltungen des § 16 II 4 TV-L begehrt, obwohl die Mitbestimmung bei der Eingruppierung die Fälle

des § 16 II 4 TV-L nur dann erfasse, wenn die Dienststelle von ihrem durch § 16 II 4 TV-L eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht und – unter Beachtung der Mitbestimmung des Personalrats nach § 66 I Nr. 5 NdsPersVG – Grundsätze zur Stufenordnung aufgestellt habe. Erst dann habe der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht aus § 65 II Nr. 2 NdsPersVG, das sich dann auch auf die Einhaltung dieser Grundsätze erstrecke.

Darüber hinaus stünden der beantragten generellen Nachholung der Mitbestimmung analog § 63 S. 2 NdsPersVG öffentliche Interessen entgegen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Beteiligten bei der Stufenordnung einvernehmlich von einer mitbestimmungsfreien Maßnahme ausgegangen sind. Erst nach Bekanntwerden des Beschlusses des BVerwG habe der Personalrat die Nachholung seiner Beteiligung begehrt. Es sei aber gerade nicht Sinn und Zweck der Nachholung der Beteiligung, einvernehmlich abgeschlossene Sachverhalte generell rückwirkend der Mitbestimmung zu unterwerfen. Nach der Wertung des § 51 I Nr. 1 VwVfG führe eine Rechtsprechungsänderung ebenso nicht zu einem Wiederaufgreifen des Verfahrens.

Dem Nachholungsanspruch stehe letztlich auch der Umstand entgegen, dass durch die Nachholung der Mitbestimmung die Funktionsfähigkeit sowohl der Dienststelle als auch des Personalrats wegen der hohen Anzahl der betroffenen Fälle in erheblichem Umfang beeinträchtigt werden würde.

### Praxishinweis

Das OVG, das im Zusammenhang mit § 63 NdsPersVG nur zur Rechtslage in Niedersachsen Stellung genommen hat, misst den „öffentlichen Interessen“ einen hohen Wert zu. Es stellt – ganz praxisgerecht – fest, dass diese der Nachholung der Mitbestimmung dann entgegen stehen, wenn die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigt wird. Es kann also bei der Subsumtion unter das Merkmal „öffentliche Interessen“ immer auch entscheidend sein, wie viele Beschäftigte konkret betroffen sind. Zudem soll eine Nachholung der Mitbestimmung jedenfalls dann nicht ohne weiteres in Betracht kommen, wenn sich der Personalrat mit den Vorgängen schon befasst und inhaltlich seine Zustimmung jeweils erteilt hat. Schließlich zeigt die Entscheidung einmal mehr, dass eine weite Antragstellung das Risiko des Globalantrags aufweist.

*RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak,  
Ruge · Krömer, Hamburg*