

Personalvertretungsrecht

Richardi / Dörner / Weber

5., neubearbeitete Auflage 2020

ISBN 978-3-406-74073-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

(BVerwG 27.8.1990, AP BPersVG § 44 Nr. 5; 16.6.1989, AP BPersVG § 8 Nr. 3; 27.4.1983, BVerwGE 67, 135; OVG NRW 9.6.2004, PersR 2004, 400; BAG 19.3.2003, AP LPVG Sachsen § 8 Nr. 1).

Ausreichend ist die **objektive Behinderung** der Tätigkeit, die nicht gerechtfertigt ist. **13** Letzteres ist ua der Fall, wenn der Behindernde auf Grund eigener Rechte zu der Maßnahme berechtigt war – so bei Ankündigung eines Verfahrens nach § 28 (*Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 12). Auf ein Verschulden kommt es nicht an (BAG 12.11.1997, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 27; *Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 12; *Ibbertz/Widmaier/Sommer* Rn. 4; Lorenzen/Faber Rn. 20; Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 16). Liegt eine objektive Behinderung vor, kann Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung verlangt werden (str.; vgl. → § 69 Rn. 131, → § 83 Rn. 54 ff.), zumindest aber die Feststellung, eine solche Maßnahme zukünftig zu unterlassen. Strafrechtliche Sanktionen, wie sie § 119 I Nr. 2 BetrVG für den Bereich der Betriebsverfassung vorsieht, kennt das BPersVG nicht.

Ob die Behinderung in einem **positiven Tun** oder einem **Unterlassen** besteht, obwohl **14** die betreffende Person zur Mitwirkung verpflichtet ist, ist ohne Bedeutung (BVerwG 27.4.1983, BVerwGE 67, 135; HessVGH 22.5.1974, PersV 1975, 64; *Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 10; Lorenzen/Faber Rn. 19; Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 15). Sie kann zB darin liegen, dass dem Personalrat der erforderliche Geschäftsbedarf nicht zur Verfügung gestellt (§ 44 II) oder eine Freistellung nicht gewährt wird (§ 68 I Nr. 2).

Geschützt ist nur die **ordnungsgemäße Betätigung** (BVerwG 23.2.1994, BVerwGE **15** 103, 70; OVG RhPf 28.6.1960, PersV 1962, 137; Lorenzen/Faber Rn. 9). Deshalb liegt keine Behinderung vor, wenn der Dienststellenleiter gegen Aktivitäten einschreitet, die nicht mehr vom Personalvertretungsrecht gedeckt sind – etwa eine unzulässige parteipolitische Betätigung in einer Personalversammlung (Lorenzen/Faber Rn. 9; Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 13; → § 67 Rn. 73 ff.), eine gewerkschaftliche Werbung (vgl. BVerfG 26.5.1970, AP GG Art. 9 Nr. 17) oder eine unzulässige Fragenbogenaktion (VG Berlin 7.1.2001 – 61 K 20.10 PVL) unterbindet. Bei einer Bekanntmachung des Personalrats kann allerdings der Dienststellenleiter, wenn er diesem Sachmittel für seine Aufgaben zur Verfügung gestellt hat, nicht eigenmächtig eine Tätigkeit unterbinden, sondern muss eine **gerichtliche Klärung** herbeiführen, es sei denn, eine strafbare Handlung liegt vor (BVerwG 27.10.2009, PersR 2010, 74: unzulässige Unterbindung der Weiterleitung von Mails bei gestatteter Mitbenutzung des Intranet; ähnlich HmbOVG 7.3.2008, PersR 2008, 328; dazu *Lewek* PersR 2008, 388; auch → § 44 Rn. 95, 101).

b) Einzelfälle

Eine Behinderung der Tätigkeit hat die Rechtsprechung in folgenden Fällen angenommen (zu § 78 BetrVG s. die Zusammenstellung bei Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 17; weiterhin *Kunze* PersV 2003, 284, 285); **16**

- unzureichende **Information** der Mitglieder des Personalrats durch den Vorsitzenden iSd § 34 II 3 (BVerwG 29.8.1975, PersV 1976, 388),
- **Verweigerung** der **Dienstbefreiung** zur Wahrnehmung von Personalratsaufgaben (BayVGH 18.12.1985, PersV 1987, 27),
- **Versagung** der **Freistellung** eines **teilzeitbeschäftigte[n] Personalratsmitglied** (BayVGH 18.12.1985, PersV 1987, 27; s. a. *Bülow* PersV 2017, 413 ff., zur Freistellung von teilzeitbeschäftigten Personalratsmitgliedern),
- **Erfassung** der **Rufnummern** von Haus-, Orts- und Nahgesprächen, die der Personalrat führt (BAG 1.8.1990, AP ZA-Nato-Truppenstatut Art. 56 Nr. 20, mAnm *Wohlgemuth* AuR 1991, 190; zu Ferngesprächen → Rn. 17; zur Unzulässigkeit der Kontrolle von Computer- und Internetnutzung *Reich* PersV 2009, 295; der Schutz des § 8 greift auch bei der Überwachung anderer vom Personalrat genutzter Informations- und Kommunikationsmittel ein, *Tamm* PersV 2015, 324, 329 f.),

§ 8

Erster Teil. Personalvertretungen im Bundesdienst

- herausgreifende Kontrolle der Telefonate des Personalratsvorsitzenden außerhalb der vereinbarten Stichprobenregelung und ohne besonderen Anlass (LAG LSA 23.11.1999, NZA-RR 2000, 476),
 - Verweigerung der **Übernahme von Kosten** (BVerwG 27.8.1990, AP BPersVG § 44 Nr. 5; OVG RhPf 15.1.2002, PersV 2002, 362; dazu *Kunze PersV* 2003, 284),
 - **Trennungsgeld** für freigestellte Personalratsmitglieder aufgrund notwendiger Fahrten zwischen Wohnsitz und Sitz des Personalrats außerhalb des Wohnorts und des bisherigen Dienstsitzes (BVerwG 28.11.2012, NZA-RR 2013, 274, dazu *Neumann jurisPR-BVerwG* 16/2013, Anm. 1),
 - kleinliche Bewertung der Notwendigkeit aufgabenentsprechender **Aufwendungen** (BayVGH 9.3.1989, PersV 1990, 444; OVG NRW 3.5.2002, PersR 2002, 483),
 - sofortige Nachforschungen beim Hauptpersonalrat bei Zweifeln an der Richtigkeit von Reisekostenabrechnungen anlässlich der Personalratstätigkeit, ohne das betroffene Mitglied zunächst selbst anzuhören (HmbOVG 8.8.1997 – Bs PB 1/96),
 - Aufforderung des Dienststellenleiters an den Personalrat, Rechtsberatung von Beschäftigten zu unterlassen (HmbOVG 20.1.2003 – 8 Bf 33/02 PVL),
 - Entgegennahme von Informationen durch die Dienststelle von einem Personalratsmitglied unter Zusicherung der Vertraulichkeit, obwohl deren Inhalt der Verschwiegenheitspflicht unterliegt (HessVGH 20.9.1989, AuR 199, 164).
- 17 Demgegenüber ist nach der Rechtsprechung eine Behinderung in den nachstehenden Fallgestaltungen nicht gegeben:
- Maßregelung der Gewerkschaft gegenüber einem bei ihr organisierten Beschäftigten, der auf einer konkurrierenden Liste für den Personalrat kandidiert (BVerfG 24.2.1999, AP BetrVG 1972 § 20 Nr. 18, mAnm *Ilbertz ZfPR* 2000, 5; zu Unrecht abl. die Anm. v. *Reuter RdA* 2000, 101; sowie *Gaumann NJW* 2002, 2155; anders noch BGH 25.3.1991, AP BGB § 25 Nr. 3, mwN zur früheren Rechtsprechung),
 - Weisung an einen Soldaten, der Mitglied des Personalrats ist, während der Ausübung des Amtes **Uniform** zu tragen (BVerwG 28.9.2010, PersV 2011, 139),
 - Überwachung der Einhaltung des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel durch den Personalrat (BVerwG 24.11.1986, ZBR 1987, 221; 29.6.1988, PersV 1988, 394),
 - Erfassung der Zielnummern von Ferngesprächen nebst Zeitpunkt und Dauer der Gespräche (BVerwG 28.7.1989, AP LPVG Niedersachsen § 75 Nr. 3; 16.6.1989, AP BPersVG § 8 Nr. 3; OVG NRW 11.12.1985, ZBR 1987, 159; BAG 18.1.1989 – 7 ABR 38/97; BayVGH 2.4.1986, CR 1989, 424; *Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 11; zu Recht abl. *Ilbertz/Widmaier/Sommer* Rn. 4; *Lorenzen/Faber* Rn. 25; *Dobler HBR* I Rn. 13; da sich aus den erfassten Daten Rückschlüsse auf Art und Inhalt der Gespräche ziehen lassen; auch → § 75 Rn. 545). Ausgeschlossen ist in jedem Fall eine Weiterleitung der erfassten Telefonnummern an die Amtsleiter zur Kontrolle und Stellungnahme (BVerwG 28.7.1989, AP LPVG Niedersachsen § 75 Nr. 3).

V. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

1. Grundsatz

- 18 Während das Behinderungsverbot die Amtstätigkeit schützt, bezieht sich das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot auf die **Rechtsstellung des Beschäftigten**. Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach diesem Gesetz wahrnehmen, dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Das gilt – wie Hs. 2 ausdrücklich betont – auch für die berufliche Entwicklung. Das Verbot richtet sich – wie das Behin-

derungsverbot – gegen jedermann (→ Rn. 11). Geschützt werden soll die innere und äußere Unabhängigkeit des betreffenden Personenkreises und damit die Funktionsfähigkeit der Personalvertretung (BAG 16.2.2005, AP BPersVG § 46 Nr. 26; 19.3.2003, AP LPVG Sachsen § 8 Nr. 1)

Konkretisiert wird das Benachteiligungsverbot in § 46 I 3. Danach darf die Freistellung von Personalratsmitgliedern nicht zu einer Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen (ausf. → § 46 Rn. 80 ff.). Weitere Regelungen in diesem Zusammenhang sind die Übernahme in ein Beschäftigungsverhältnis nach § 9, der Ausschluss der Mindesterzung der Dienstbezüge nach § 24 II für Teilnahme und Hilfeleistungen bei Wahlen, bei Arbeitszeitversäumnis durch Personalratstätigkeit (§ 46 II, ausf. → § 46 Rn. 12 ff.), bei einer Freistellung zu Fortbildungsveranstaltungen (§ 46 VI, VII) oder bei der Teilnahme an Personalversammlungen (§ 50) sowie der Schutz vor Kündigungen, Abordnungen oder Versetzungen (§ 47).

2. Benachteiligung

Verboten ist jede Form der Benachteiligung. Benachteiligung ist jede objektive Zurücksetzung oder Schlechterstellung einer Person gegenüber anderen in vergleichbaren Situationen (BVerwG 17.1.2004, PersV 2004, 313; 1.2.2010, NVwZ-RR 2010, 407; BAG 27.6.2001, AP BPersVG § 46 Nr. 23; 26.6.1990, AP BPersVG § 8 Nr. 4; 9.6.1982, AP BPersVG § 107 Nr. 1). Das Verbot betrifft nicht nur die Benachteiligung wegen einer konkreten Tätigkeit, sondern nach seinem Schutzzweck auch eine wegen der Amtsstellung nach dem BPersVG selbst (BVerwG 25.2.2005, AP BPersVG § 47 Nr. 4). Allein Unannehmlichkeiten, die mit der Tätigkeit verbunden sind, reichen nicht aus.

Erforderlich ist, dass die Benachteiligung wegen der Tätigkeit erfolgt. Dafür ist jedoch weder Absicht (anders OVG NRW 24.2.1995, ZTR 2000, 431; wie hier Lorenzen/Faber Rn. 31a; Ilbertz/Widmaier/Sommer Rn. 10) noch ein Verschulden (so aber Fischer/Goeres/Gronimus Rn. 15) erforderlich. Ausreichend ist vielmehr das objektive Vorliegen einer Benachteiligung wegen der Amtstätigkeit und der Umstand, dass sie nicht aus anderen sachlichen Gründen erfolgt (BVerwG 1.2.2010, NVwZ-RR 2010, 407; OVG Lüneburg 10.1.2018 – 18 LP 5/15, mAnm Liebscher öAT 2018, 109; BAG 12.11.1997, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 27; 16.2.2005, AP BPersVG § 46 Nr. 26, mwN; 11. 2007, AP BPersVG § 107 Nr. 2; 16.11.2011, AP BPersVG § 46 Nr. 28; 20.6.2018, AP TzBfG § 21 Nr. 13 mAnm Rolfs; Lorenzen/Faber Rn. 31; Altvater/Peiseler Rn. 14; Richardi/Thüsing BetrVG § 78 Rn. 16, 20). Die Notwendigkeit eines Verschuldens oder gar eine entsprechende Benachteiligungsabsicht (Fischer/Goeres/Gronimus Rn. 12; Ilbertz/Widmaier/Sommer Rn. 10; alle unter Hinweis auf BVerwG 7.10.1964, BVerwGE 19, 279) kann weder aus dem Tatbestandsmerkmal „wegen“ abgeleitet werden, dass allein einen Kausalzusammenhang fordert (BVerwG 1.2.2010, NVwZ-RR 2010, 407), noch entspricht dies dem Schutzzweck der Vorschrift. Ein anderes ergibt sich nicht aus den von der Gegenauffassung herangezogenen Entscheidungen des BAG (12.2.1979, AP BetrVG 1972 § 78 Nr. 1) und des BVerwG (7.10.1964, AP PersVG § 42 Nr. 4). Das BVerwG differenziert gerade zwischen Benachteiligungen „wegen“ und „infolge“ der Tätigkeit, und das BAG verlangt sachliche Gründe, die sich nicht (allein) auf die Betriebstätigkeit stützen, sondern im Arbeitsverhältnis ihre Grundlage haben. Genügt die objektiv gegebene Benachteiligung, bedarf es auch nicht eines Beweises des ersten Anscheins (Fischer/Goeres/Gronimus Rn. 15), um den praktischen Schwierigkeiten einer entsprechenden Beweisführung zu begegnen.

Die Androhung oder Einleitung dienst- oder arbeitsrechtlicher Maßnahmen stellt dann keine unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie sich auf ein Fehlverhalten stützt, welches (auch) eine Dienstpflchtverletzung darstellt (BVerwG 19.9.1984, BVerwGE 76, 201;

§ 8

Erster Teil. Personalvertretungen im Bundesdienst

krit. *Wahlers PersV* 1989, 505; *OVG RhPf* 28.6.1960, *PersV* 61, 39). Gleiches gilt für Maßnahmen aus dienstlichen Gründen, die sich auf das Personalratsmitglied belastend auswirken (*Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 4a).

- 23 Eine Benachteiligung ist in folgenden Fallgestaltungen anzunehmen (mwN zu § 78 BetrVG bei *Richardi/Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 25):
- das Personalratsmitglied kann infolge seiner Wahl nicht mehr auf dem bisherigen Arbeitsplatz beschäftigt werden und ihm wird deshalb eine **niedriger bewertete Tätigkeit** übertragen (LAG Düsseldorf 30.7.1970, DB 1970, 2035),
 - Ablehnung eines **Folgearbeitsvertrags** bei einem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied, wenn dies wegen der Betriebsratsfähigkeit erfolgt (BAG 25.6.2014, AP BetrVG 1972 § 78 Nr. 14, mit Ausführungen zur abgestuften Darlegungs- und Beweislast und zur Naturalrestitution),
 - Versagung von Funktionszulagen, die als fester Gehaltsbestandteil anzusehen sind (BAG 16.11.2011, PersR 2012, 176; VG Koblenz 7.12.1976, PersV 1977, 391),
 - Nichtgewährung von **Nacharbeitszuschlägen**, wenn die Arbeitszeit einvernehmlich auf andere Tageszeiten verlegt wurde. Das Betriebsratsmitglied ist dann nicht mehr den Erschwernissen von Nacharbeit ausgesetzt (BAG 18.5.2016, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 162)
 - freiwillige Zuwendungen, deren Voraussetzungen infolge Freistellung nicht erfüllt wurden (LAG RhPf 9.8.2017, - 4 Sa 519/16),
 - das Personalratsmitglied wird mit **Vermögensaufwendungen** belastet, die bei anderen Arbeitnehmern nicht diese selbst treffen, sondern von der Dienststelle getragen werden (BVerwG 25.2.2005, AP BPersVG § 47 Nr. 4),
 - dem freigestellten Personalratsmitglied wird **kein Zusatzurlaub für Wechselschichtarbeit** nach § 48a BAT gewährt (BAG 7.11.2007, AP BPersVG § 107 Nr. 2, s. auch BVerwG 18.9.1985, PersV 1988, 351; zu weiteren Zulagen s. BAG 21.9.1977, AP MTB II § 19 Nr. 3; zu Leistungsprämien VG Ansbach 26.7.2006, ZfPR 2007, 108).
 - das freigestellte Mitglied des Hauptpersonalrats hat am Sitz der obersten Dienstbehörde eine Zweitunterkunft genommen und muss für das bewilligte **Trennungsgeld** Steuern und Sozialabgaben entrichten – diese Mehrbelastung hat die Dienststelle auszugleichen (BVerwG 27.1.2004, ZTR 2004, 152),
 - Gutschrift auf einem **Lebenszeitarbeitskonto** für Freistellungszeiten, wenn die Voraussetzungen für solche Gutschriften jedenfalls unmittelbar vor der Freistellung vorlagen (HessVGH 3.5.2017, PersV 2017, 382)
 - zur Aufstiegsausbildung ist ausnahmslos eine Abordnung vorgesehen, die zum Erlöschen des Personalratsamtes führt (SächsOVG 27.4.2010, PersV 2011, 24),
- 24 Demgegenüber sieht die Rechtsprechung in den folgenden Beispielen eine Benachteiligung als nicht gegeben an:
- keine Ersetzung der im erstinstanzlichen Beschlussverfahren entstandenen Rechtsanwaltskosten des Personalratsmitglieds im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 44 I 1, wenn die Ersetzung rechtskräftig abgelehnt wurde (BVerwG 25.2.2005, AP BPersVG § 47 Nr. 4).
 - einem teilweise freigestellten Mitglied der Stufenvertretung wird anstelle von **Tagesgeld** (§ 9 BRKG) in Anwendung von § 17 BRKG Aufwandsvergütung gewährt (OVG NRW 11.3.1986, PersV 1988, 318),
 - Erlöschen der Mitgliedschaft nach einem im BPersVG aufgeführten Grund (OVG NRW 30.10.2009, PersV 2010, 350),
 - tariflich bestimmtes Wiederaufleben eines Beamtenverhältnisses nach In-sich-Beurlaubung, wenn die auflösende Bedingung nicht infolge des Betriebsratsmandats herbeigeführt wurde (BAG 20.6.2018, AP TzBfG § 21 Nr. 13 mAnn Rolfs),
 - Anwesenheit des freigestellten Betriebsratsmitglieds im Umfang seiner Wochenarbeitszeit, wenn der Arbeitgeber berechtigt ist, andere Arbeitnehmer durchschnittlich nur

36,75 Wochenstunden zu beschäftigen, ihnen aber weitere 3,25 Wochenstunden nach Bedarf zugewiesen werden können (BAG 25.10.2017, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 37), – Geltendmachung einer Eingruppierung unabhängig vom Grundsatz der Tarifautomatik unter Berufung auf § 8 (LAG RhPf 17.3.2011 – 11 Sa 642/10).

3. Begünstigung

Nicht nur jede Benachteiligung, sondern auch jede **Begünstigung** ist untersagt. Kein **25** Beschäftigter darf auf Grund der Wahrnehmung von Aufgaben und Befugnissen nach diesem Gesetz besser gestellt werden als die mit ihm vergleichbaren Personen (BAG 9.6.1982, AP BPersVG § 107 Nr. 1; OVG NRW 9.6.2004, PersR 2004, 400).

Eine unzulässige Begünstigung kann im Erlass von Pflichten liegen, die einem Personalratsmitglied obliegen – etwa durch eine Freistellung. Einem Personalratsmitglied dürfen insbesondere keine Zuwendungen gemacht werden, die ihm auf Grund seines Dienstverhältnisses nicht zustehen. Unzulässig ist eine **höhere Vergütung** wegen der Personalratstätigkeit (dazu → § 46 Rn. 8 ff., weitere Beispiele zu § 78 BetrVG bei Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 33). Das gilt auch dann, wenn wegen der Personalratstätigkeit angefallene Überstunden abgegolten werden sollen (BAG 16.2.2005, AP BPersVG § 46 Nr. 26; 22.5.1986, AP BPersVG § 46 Nr. 8) oder eine Stellenzulage an einen einer nachgeordneten Behörde zugehörigen Beamten gewährt wird, der in den Hauptpersonalrat gewählt und freigestellt wurde, ohne an die oberste Bundesbehörde abgeordnet worden zu sein (BVerwG 28.1.1988, NVwZ-RR 1988, 629). Auch dürfen Reisezeiten zu Personalratssitzungen außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit nicht als Dienstzeiten vergütet (BVerwG 28.10.1982, PersV 1985, 162; OVG MV 10.4.2002, ZfPR 2003, 139; aA BayVGH 27.1.1981, PersV 1982, 289) oder Reisekosten nach günstigeren Bestimmungen als bei anderen Beschäftigten abgerechnet werden (vgl. OVG NRW 9.6.2004, PersR 2004, 400; s. auch BAG 25.5.2005, AP BetrVG 1972 § 24 Nr. 13). Eine Haftungsfreistellung beim Abhandenkommen ausgehändigter Dienstschlüssel wäre eine unzulässige Begünstigung gegenüber anderen Beschäftigten (HessVGH 3.8.2009, PersV 2009, 478). Demgegenüber kann eine Zulage, die für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Arbeitszeiten gewährt wird, durch Zahlung einer **pauschalisierten Zulage** je Monat an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied zulässig sein, sofern diese Pauschale im Wesentlichen dem Durchschnitt der tatsächlichen hypothetischen Zuschlagsansprüche entspricht (BAG 29.8.2018, NZA 2019, 253). Gleiches gilt für eine pauschale Stundenvergütung zur Abgeltung von Betriebsratstätigkeiten bei schwankendem Stundenentgelt (BAG 8.11.2017, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 168) oder bei einer Pauschalisierung von Mehraufwendungen (näher BAG 5.4.2000, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 131; weitere Fallgestaltungen bei *Moll/Roebers* NZA 2012, 57 ff.).

Keine Begünstigung liegt in der Inanspruchnahme von Rechten, die das Gesetz dem **27** Beschäftigten zuerkennt, also zB die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen nach § 46 VI, VII oder die Weiterbeschäftigung nach § 9 (OGV Brem 23.7.1985, ZBR 1985, 314). Diese Rechte sind an objektive Voraussetzungen gebunden, die der Wahrung berechtigter Interessen des betreffenden Personenkreises und der Funktionsfähigkeit der Personalvertretung dienen (*Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 16). Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums des Personalratsmitglieds bei der Anwendung reisekostenrechtlicher Bestimmungen stellt keine nach § 8 unzulässige Privilegierung dar (BVerwG 15.4.2008, NZA-RR 2008, 559). Es liegt auch keine unzulässige Vergünstigung vor, wenn mit einem Betriebsratsmitglied im Rahmen eines Aufhebungsvertrags besonders attraktive finanzielle oder sonstige Konditionen zugesagt werden, weil sie in der Regel auf dem bestehenden besonderen Kündigungsschutz beruhen (BAG 21.3.2018, AP BetrVG 1972 § 78 Nr. 17; dazu *Fuhrlrott* NZA-RR 2018, 472; *Dahl* jurisPR-ArbR 33/2018 Anm. 1)

§ 8

Erster Teil. Personalvertretungen im Bundesdienst

- 28 Eine Begünstigungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt das **objektive Vorliegen einer Begünstigung** wegen der Amtstätigkeit (BAG 16.2.2005, AP BPersVG § 46 Nr. 26; Altvater/Peiseler Rn. 14; aA Lorenzen/Faber Rn. 39; Fischer/Goeres/Gronimus Rn. 17; ausf. → Rn. 13 f.).

4. Insbesondere: Berufliche Entwicklung (Hs. 2)

- 29 Nach Hs. 2 gilt das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot auch für die **berufliche Entwicklung** des erfassten Personenkreises. Sie soll von der Tätigkeit nach diesem Gesetz nicht beeinflusst werden. Konkretisiert wird das Verbot in § 46 III 6 für freigestellte Personalratsmitglieder (→ § 46 Rn. 80 ff.). Die Vorschrift geht insoweit § 8 vor. Im Vordergrund stehen insbesondere die so genannte **fiktive Laufbahnnachzeichnung** bei den Beamten sowie die **fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs** bei den Arbeitnehmern.
- 30 Im **Anwendungsbereich des § 8** kann beispielsweise in der Weigerung, einen befristeten Vertrag zu verlängern, eine Benachteiligung liegen, wenn es für diese Maßnahme keinen Anlass gibt (BVerwG 13.5.1987, DVBl. 1987, 1160). Unzulässig ist der Widerruf der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit aus Anlass der Wahrnehmung eines Personalratsmandats (BAG 13.1.1981, AP BPersVG § 46 Nr. 2). Gegen den Willen des Personalratsmitglieds ist die Freistellung nicht in eine Zwischenbeurteilung aufzunehmen (HessLAG 19.11.1993, ARST 1994, 133). Untersagt ist ebenfalls eine Begünstigung. Deshalb hat ein Personalratsmitglied keinen Anspruch auf einen höherwertigen Dienstposten, wenn er die erforderliche Verwendung im Hinblick auf seine Personalratstätigkeit ablehnt und die Dienststelle zu seinen Gunsten hiervon absieht (BVerwG 3.7.2001, NVwZ-RR 2001, 675). In einer dienstlichen Beurteilung darf eine ehrenamtliche Tätigkeit nach diesem Gesetz im Regelfall nicht erwähnt werden (BAG 19.8.1992, AP BPersVG § 8 Nr. 5; LAG RhPf 7.6.2018, – 5 Sa 582/17; für Lehrerratstätigkeiten nach § 69 I, IV SchulG NRW iVm § 7 LPVG NW OVG NW 16.7.2012, DÖD 2012, 273). Bei der Entscheidung über eine Beförderung sind Beurteilungen der Tätigkeiten nach diesem Gesetz nicht zu berücksichtigen (BVerwG 7.11.1991, BVerwGE 93, 188).
- 31 Keine Benachteiligung liegt vor, wenn eine Versetzung im Rahmen des Direktionsrechts erfolgt und weitere Anhaltspunkte für eine Zurücksetzung fehlen (BAG 9.6.1982, AP BPersVG § 107 Nr. 1) oder wenn sich die Nachteile einer zunächst rechtmäßigen Maßnahme erst aus einer späteren, nicht vorhersehbaren Gesetzesänderung ergeben (NdsOVG 9.4.1974, PersV 1975, 68).

VI. Rechtsfolgen bei Verstößen

- 32 Verstöße von **Beschäftigten** gegen § 8 können zu dienst- oder arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen, also bei Beamten zu Disziplinarmaßnahmen und bei Arbeitnehmern zu Abmahnungen und ggf. Kündigungen. Erfolgt der Verstoß durch die **Personalvertretung** oder eines ihrer Mitglieder, kann ein Auflösungs- oder Ausschlussantrag nach § 28 in Betracht kommen. Im Verhältnis der Personalvertretung zu einem ihrer Mitglieder sind Feststellungsanträge über die Gesetzeswidrigkeit der Maßnahme nach § 83 I Nr. 3 oder Unterlassungsanträge (→ § 83 Rn. 54) mögliche Streitgegenstände eines Beschlussverfahrens. Gleiches gilt in Bezug auf den **Dienststellenleiter**, der gegen § 8 verstößt. Anders als in § 78 BetrVG sind vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen die Verbote des § 8 nach § 119 I Nr. 3 BetrVG nicht strafbewehrt.
- 33 Anordnungen der Dienststelle, die ihre Grundlage im Dienstverhältnis haben, im Rahmen des Weisungsrechts ausgesprochen werden und gegen § 8 verstoßen, sind nicht

unverbindlich und unbeachtlich, da zunächst die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme eingreift.

§ 8 ist, soweit er eine Benachteiligung verbietet, ein Schutzgesetz iSv § 823 II BGB 34 (BAG 19.8.1992, AP BPersVG § 8 Nr. 5; 31.10.1985, AP BPersVG § 46 Nr. 5; 9.6.1982, AP BPersVG § 107 Nr. 1; ebenso zu § 78 BetrVG Richardi/*Thüsing* BetrVG § 78 Rn. 34, mwN zur Rspr.). Im Wege des Schadenersatzes kann ein Arbeitnehmer deshalb beispielsweise unmittelbar auf Zahlung einer höheren Vergütung klagten (BAG 19.3.2003, AP LPVG Sachsen § 8 Nr. 1; 27.6.2001, AP BPersVG § 46 Nr. 23; 29.10.1998, AP BPersVG § 46 Nr. 22; 26.9.1990, AP BPersVG § 8 Nr. 4). Die Vorschrift ist zugleich Grundlage eines **Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs** nach § 1004 BGB analog, ohne dass es auf ein Verschulden ankommt (BAG 19.8.1992, AP BPersVG § 8 Nr. 5; ebenso in Bezug auf Beamte *Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 23b, mwN zur Rspr. des BVerwG). Rechtsgeschäftliche Handlungen, die gegen § 8 verstößen, sind nach § 134 BGB nichtig. Die Vorschrift ist gesetzliches Verbot iSd § 134 BGB (BAG 16.2.2005, AP BPersVG § 46 Nr. 26; 31.10.1985, PersV 1988, 406). Verwaltungsakte, die § 8 verletzen, sind jedenfalls anfechtbar (s. jüngst VG Saar. 27.2.2012 – 8 L 114/12, ZfPR online 2012, Nr. 10, S. 18). Das gilt auch für beamtenrechtliche Ernennungen, die jedoch allein deshalb weder nichtig sind noch zurückgenommen werden können, wie §§ 13, 14 BBG zeigen (*Fischer/Goeres/Gronimus* Rn. 22; Lorenzen/Faber Rn. 48). Hier kommen vor allem Konkurrentenklagen in Betracht (dazu Wolbers ZfPR 1995, 168).

VII. Landespersonalvertretungsrecht

1. Unmittelbar geltendes Bundes- und Rahmenrecht

Für Personen, die Aufgaben nach den Landespersonalvertretungsgesetzen wahrnehmen, gilt das Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nach § 107 S. 1 **unmittelbar**. Die Vorschrift stimmt mit § 8 wörtlich überein. Nach der Föderalismusreform gelten die Rahmenvorschriften des BPersVG zwar nach Art. 125a I GG weiter (→ § 94 Rn. 5), jedoch nur solange, bis die Bundesländer nach Art. 125a I 2 GG abweichendes Recht setzen (BAG 7.11.2007, AP BPersVG § 107 Nr. 2; auch → § 107 Rn. 7).

Daneben bestehen Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung (§§ 95–106; zur Gesetzgebungskompetenz der Länder nach der Föderalismusreform → § 94 Rn. 5) – in § 99 I zum Beispiel das Verbot der Behinderung oder sittenwidrigen Beeinflussung der Wahl und der Tätigkeit der Personal- oder Jugend- und Auszubildendenvertretung (→ § 99 Rn. 1 f.). § 100 II untersagt die Verursachung wirtschaftlicher Nachteile für die Beschäftigten durch Wahl oder Tätigkeit der Personalvertretungen (→ § 100 Rn. 3). Der personelle Anwendungsbereich der Vorschrift ist weiter als der des § 8 Hs. 2.

2. Landesrecht

Auf Grund der unmittelbaren Geltung von § 107 S. 1 waren vor Inkrafttreten der Föderalismusreform am 1.9.2006 erlassene **landesrechtliche Regelungen**, sofern sich ihr Regelungsgehalt in dem von §§ 8, 107 S. 1 erschöpft, überflüssig (*Kunze PersV* 2003, 284). Trotzdem enthielt die überwiegende Anzahl der Landespersonalvertretungsgesetze (nahezu) **gleichlautende Vorschriften**, denen auf Grund des Geltungsvorrangs des Bundesrechts (Art. 31 GG) keine Bedeutung zukam (zur Anordnung nicht nur eines Anwendungs-, sondern eines Geltungsvorrangs des Bundesrechts durch Art. 31 GG Maunz/Dürig/*Korioth*, GG Art. 31 Rn. 21; *Dreier* in: ders. GG 2. Aufl. Art. Rn. 43 f.; alle mwN).

§ 9

Erster Teil. Personalvertretungen im Bundesdienst

- 38 Zu §§ 8, 107 S. 1 gleichlautende Regelungen sind in Art. 8 BayPersG, § 56 BremPersVG, § 8 PersVG Bbg., § 64 I HPVG, § 8 SPersVG enthalten sowie in § 8 PersVG LSA, der in Satz 2 die Verpflichtung regelt, Freigestellte an Fortbildungen teilnehmen zu lassen (dazu *Bieler PersVG LSA* Rn. 38 ff.; *Reich PersVG LSA* § 8 Rn. 3). Inhaltlich entspricht das § 107. § 56 BremPersVG erwähnt nur die Personalratsmitglieder. Nach der Förderalismusreform wurden die mit § 107 weitgehend inhaltsgleichen Regelungen des § 9a LPVG BW (zum 1.1.2011, Art. 6 des Gesetzes v. 9.11.2010, GBl. S. 793, 955), § 7 I LPVG NW (zum 17.10.2007; s. auch LT-Drs. 14/4239, 68; sowie *Cecior ua PersVR NRW* § 7 Rn. 1 ff.), § 6 PersVG RP (Art. 1 des Gesetzes v. 28.9.2010, GVBl. S. 292) neu in Kraft gesetzt und § 41 I NPersVG geändert (Gesetz vom 25.3.2009 Nds. GVBl. S. 72, in der Neubekanntmachung vom 9.2.2016, Nds GVBl. S. 2). Das Sächs-PersVG und damit die zum BPersVG inhaltsgleiche Regelung in § 8 wurde am 29.8.2018 (Sächs.GVBl. 2018, 571) neu bekannt gemacht. Gleiches gilt für § 8 ThürPersVG (Bekanntmachung vom 13.1.2012, GVBl. 2012, 1).
- 39 Keine entsprechenden Vorschriften finden sich in den Landespersonalvertretungsgesetzen von Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein.

VIII. Verfahrensrechtliche Fragen

- 40 Streitigkeiten über die Behinderung oder Benachteiligung von Personen, die Aufgaben nach diesem Gesetz wahrnehmen oder von Personalvertretungen sind nach § 83 I Nr. 3 im **Beschlussverfahren vor den Fachkammern** der Verwaltungsgerichte auszutragen (BVerwG 19.12.1980, BVerwGE 61, 251; HessVGH 16.1.1997, PersR 1997, 213; OVG RhPf 28.6.1960, ZBR 1961, 251). Im Beschlussverfahren kann festgestellt werden, ob ein Verstoß gegen § 8 vorliegt (im Einzelnen → § 83 Rn. 28 ff.). Darüber hinaus kommen Unterlassungsansprüche in Betracht (str.; Lorenzen/Faber Rn. 47, 51; dazu → § 69 Rn. 131, → § 83 Rn. 54, 55 ff.). Schließlich können Verstöße Anlass zu Ausschluss- oder Auflösungsanträgen nach § 28 bilden, die nach § 83 I Einleitungssatz gleichfalls im Beschlussverfahren zu entscheiden sind (→ § 83 Rn. 6).
- 41 Darüber hinaus kann der betroffene Beschäftigte vor den Verwaltungsgerichten (Beamte, s. etwa SächsOGV 27.4.2010, PersV 2011, 24) oder den Arbeitsgerichten (Arbeitnehmer und Auszubildende) seine dienst- oder arbeitsrechtlichen Ansprüche auf Leistung (etwa die Zahlung von Entgelt oder auf Beförderung) im **Urteilsverfahren** geltend machen (BAG 7.11.2007, AP BPersVG § 107 Nr. 2).

§ 9 [Übernahme eines Auszubildenden]

(1) Beabsichtigt der Arbeitgeber, einen in einem Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz, dem Krankenpflegegesetz, dem Pflegeberufegesetz oder dem Hebammengesetz stehenden Beschäftigten (Auszubildenden), der Mitglied einer Personalvertretung oder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ist, nach erfolgreicher Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu übernehmen, so hat er dies drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses dem Auszubildenden schriftlich mitzuteilen.

(2) Verlangt ein in Absatz 1 genannter Auszubildender innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber seine Weiterbeschäftigung, so gilt zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber im Anschluß an das erfolgreiche Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet.