

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**19(4)773 A**

Dr. Baden & Kollegen, Rechtsanwälte · Koblenzer Str. 96, 53177 Bonn



## **Öffentliche Anhörung „Bundespersonalvertretungsgesetz“**

**Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Montag, 22. März 2021, 14.00 – 16.00**

**Thesen, Anmerkungen, Kommentare**

**Rechtsanwalt Dr. Eberhard Baden**

### **1. Allgemeines**

a) Die Novelle ist längst überfällig. Gesetzestext und Anwendungspraxis sind seit langem nicht mehr miteinander kompatibel, insbesondere in Fragen der Umsetzung des BVerfG-Urteils vom 24.5.1995 (zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz), welches eim Ergebnis die ursprüngliche Gesetzssystematik der §§ 75, 76 BPersVG konterkariert hat, aber auch in vielerlei anderen Fragen wie z.B. das Schriftlichkeitsprinzip in § 69 Abs. 2 Satz 5. Vergleichbare Landesgesetze sind bereits wesentlich öfter überarbeitet und angepasst worden; das BPersVG (alt) beruht noch auf einer Arbeitswelt, die nicht mehr die heutige ist, beispielsweise in Fragen der elektronischen Kommunikation, des Datenschutzes, der Handhabung neuer technischer Möglichkeiten usw..

b) Es ist nachvollziehbar und im Ergebnis zu begrüßen, dass die Novelle der Regelungsmaterie eine völlig neue Gesetzesstruktur gibt; durch die systematische Umstellung

**Rechtsanwälte**

**DR. EBERHARD BADEN**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt f. Bau- und Architektenrecht  
- Counsel -

**HANS-KARL HASSEL \***  
Fachanwalt für Strafrecht

**MICHAEL BRIX \***  
Fachanwalt für Familienrecht

**DR. ANDREAS GRONIMUS \***  
Rechtsanwalt  
Tätigkeitsschwerpunkte:  
Mitbestimmung, öffentl. Dienst,  
Wehr- u. Europarecht

**PHILIPP MEINERZHAGEN \***  
Rechtsanwalt  
Tätigkeitsschwerpunkt: Arbeitsrecht

\* Partner

Koblenzer Str. 96  
53177 Bonn

Telefon 0228 / 935 996 - 0  
Telefax 0228 / 935 996 - 99

[www.baden-kollegen.de](http://www.baden-kollegen.de)  
[kanzlei@baden-kollegen.de](mailto:kanzlei@baden-kollegen.de)

Gerichtsfach BN 102

USt-ID: DE309187709

**Telefonzeiten:**

Mo – Do	8.30 – 12.30
Mo – Do	13.30 – 17.30
Fr	8.30 – 14.30

**Bankverbindungen:**

Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG  
IBAN DE94 3806 0186 0014 9140 13

**Anderkonto:**

Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG  
IBAN DE23 3806 0186 0014 9140 30

werden viele Bereiche übersichtlicher und konsistenter dargestellt. Die Bezüge und Querverbindungen folgen einer besseren inneren Systematik. Von daher ist es nachvollziehbar, dass in der Paragraphenabfolge „kein Stein auf dem anderen“ geblieben ist.

c) Dieses Vorgehen ist aber zwangsläufig mit erheblichen Übergangs- und Anpassungsproblemen verbunden. Auch wenn inhaltlich das meiste mehr oder weniger unverändert geblieben ist, steht der (typischerweise nicht juristisch vorgebildete) Anwender übergangsweise vor der Frage, wo er das Gewohnte in der neuen Struktur wiederfindet. Bei in der Sache unveränderten Inhalten wird die bisher ergangene Rechtsprechung und Literatur auch künftig heranzuziehen sein; diese ist jedoch unter den bisherigen gewohnten §§-Fundstellen dokumentiert, so dass jegliche Recherche auf Jahre unter den hergebrachten Nummerierungen zu suchen sein werden. Juris gibt da keine wirkliche Hilfe, weil die Entscheidungsrecherche i.W. auf Paragraphennummern beruht, und bis alle Erläuterungswerke und Kommentare „umgeschrieben“ sind, wird einige Zeit vergehen.

Diese Übergangsprobleme sind aber angesichts der Entscheidung für eine grundlegende Neugestaltung letztlich unvermeidbar, sollten dem Normgeber aber bewusst sein.

d) Die Novelle befasst sich, wie ausdrücklich im Vorspann der Begründung erwähnt, auf diejenigen Regelungen, die im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens abgestimmt und konsensual vereinbart werden konnten. Nur unter dieser Maßgabe wird es realistisch möglich sein, das Gesetz noch bis zum Ende der Legislaturperiode zu verabschieden. In der Tat sollte alles daran gesetzt werden, das Vorhaben nicht der Diskontinuität anheim fallen zu lassen.

Das ändert jedoch nichts daran, dass es eine Reihe von Reform-Notwendigkeiten gibt, die womöglich streitig werden könnten. Es gibt zahlreiche Hindernisse, die eine effektige Personalratsarbeit behindern und damit kontraproduktiv wirken. Der Gesetzgeber sollte sich nicht scheuen, auch diese Punkte in der kommenden Legislaturperiode zeitnah anzupacken und zu bearbeiten. „Nach der Reform ist vor der Reform“.

## **2. Gremienarbeit**

a) Personalratsarbeit ist Gremienarbeit; im Ergebnis jedweder Betätigung steht ein vom Personalrat zu fassender Beschluss.

Die „Spielregeln“ des Umgangs miteinander innerhalb des Gremiums und der Weg, zu einem derartigen (Mehrheits-) Beschluss zu gelangen, bedarf einer klaren Struktur, die



auch im Konfliktfall zu belastbaren Ergebnissen führen kann. Personalräte, die ihre Kräfte mit inneren Streitigkeiten aufzehren, behindern die notwendige Sacharbeit. Daher ist es notwendig, die Voraussetzungen für einen offenen Diskurs zu schaffen und einer Dominanz einzelner Gruppen oder Listen entgegenzuwirken; dazu gehört auch ein angemessener Minderheitenschutz. Wichtig ist aber auch, die Möglichkeit einer effektiven Sacharbeit auch für das „einfache“ Personalratsmitglied zu gewährleisten und einer Dominanz des Vorstandes gegenüber der Mehrheit der sonstigen Mitglieder zu begegnen; insoweit ist Transparenz und Informationsoffenheit untereinander zu ermöglichen.

b) Dazu gehört die Nutzung aller gegebenen Kommunikationsmöglichkeiten. Das BPersVG stammt noch aus einer Zeit, als die Information in Papier dem Stand der Technik entsprach. Inzwischen ist elektronische Kommunikation üblich geworden. Auch Personalräte nutzen dies; es ist daher sachgerecht und geboten, hierfür sichere rechtliche Grundlagen zu schaffen, wie es die Novelle in zahlreichen Einzelregelungen unternimmt. Die Neuerungen betreffen aber vornehmlich nur den Verkehr zwischen Personalrat und Dienststelle; letztere hat geeignete technische Voraussetzungen zu schaffen. Die Informationsgleichheit der Personalratsmitglieder und deren Verkehr untereinander – abgesehen von der Kommunikation in der Dienststelle – ist damit jedoch nicht eröffnet. Hier besteht weiteres Modernisierungspotential.

c) Corona hat uns die Möglichkeit von Sitzungen per Telefon- und Videokonferenz geschaffen. Die diesbezüglichen, befristet ermöglichten Gehversuche im 2. Gesetz zur Änderung des BPersVG sollen nunmehr verlängert, ggf. sogar in Dauerrecht überführt werden. Die Einräumung derartiger – die Gremienarbeit erleichternder – Möglichkeiten ist einerseits zu begrüßen. Andererseits kann nach Auffassung des Unterzeichners eine Telefon- oder Videokonferenz letztlich eine Präsenzsitzung nicht ersetzen. Dem unmittelbaren Austausch von Argumenten ist weiterhin Raum zu geben. Wahlen und Abstimmungen online sind problematisch; insbesondere geheime Abstimmungen, die möglich bleiben müssen, sind in einer Videoschaltung gar nicht möglich. Und es ist ein offenes Geheimnis, dass häufig Entscheidendes, das die Personalratsarbeit voran bringt, nicht im Plenum geschieht, sondern in Kleingruppen bzw. im unmittelbaren persönlichen Austausch vorbesprochen werden. Oft genug ist der Austausch „am Kaffeetisch in der Sitzungspause“ wichtiger; dies alles entfällt weitestgehend, wenn sich die Sitzung auf eine Videoschaltung reduziert.

Außerdem darf der mit einer Sitzung verbundene Aufwand, zu der externe Personalratsmitglieder zeit- und kostenaufwändig anreisen müssen, nicht unter Sparsamkeitsgesichtspunkten dazu führen, dass die Dienststellenleitung auf die Art und

Weise der Personalratsarbeit Einfluss nimmt. Die Entscheidung darüber, wie vorgegangen werden soll, muss im Personalrat bleiben. Und auch hier ist innerhalb des Personalrates mit einer qualifizierten Widerspruchslösung dafür Sorge zu tragen, dass der Minderheitenschutz gewährleistet bleibt. Ob dafür ein Widerspruchsquorum von pauschal 25 % der Mitglieder genügen kann (§ 38 Abs. 3 Nr. 2 n.F.) muss allerdings ebenso bezweifelt werden wie die Einräumung eines blockierenden Widerspruchsrechts für ein einzelnes PR-Mitglied (§ 35 Abs. 3 Nr. 2 derzeitiger Fassung).

In gleicher Weise ist allerdings zu erwägen, dem Personalrat mit entsprechenden Maßgaben die Befugnis einzuräumen, unproblematische Vorgänge, in denen weitgehendes Einvernehmen herrscht, auch im Umlaufverfahren entscheiden zu lassen. Insbesondere bei Gremien, die nicht im Wochenrhythmus tagen, könnte damit die notwendige Arbeit rationalisiert werden, um auf diese Weise mehr Zeit für die wirklich diskussionsbedürftigen Angelegenheiten zu gewinnen.

d) In diesen Kontext gehört auch die Frage des Datenschutzes in der Personalratsarbeit. § 69 geht von der Vorstellung aus, dass nach außen (allein) die Dienststelle für den Datenschutz zuständig und verantwortlich sein soll; der Datenschutzbeauftragte der Dienststelle soll daher auch die Verarbeitung personenbezogener Daten im Personalrat überwachen. Für die Art und Weise des Umgangs mit personenbezogenen Daten innerhalb der Personalvertretungen sind jedoch allein diese zuständig und verantwortlich; die Dienststellenleitung soll hier keine (über die selbstverständliche Beachtung der vorgegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen hinausgehende) Vorgaben machen, geschweige denn die Art des Umgangs kontrollieren und überwachen dürfen. Die unscheinbare Formulierung, dass sich Dienststelle und Personalrat bei der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften „gegenseitig unterstützen“, verdeckt nur das Problem. Der Personalrat sollte einen eigenen Datenschutzbeauftragten bestellen dürfen, der die personalratsinternen Vorgänge prüft und überwacht. Dieser wird mit dem betrieblichen / behördlichen Datenschutzbeauftragten zusammen arbeiten müssen, damit die „Außenverantwortung“ der Dienststelle gewahrt werden kann; unmittelbare Zu- und Durchgriffe auf die Personalratsarbeit müssen indes ausgeschlossen werden.

### **3. Mitbestimmung**

a) Zu begrüßen ist, dass einige personalrechtlich besonders relevante Themen nunmehr auch im Mitbestimmungskatalog berücksichtigt sind. Im Verhältnis zu den mitbestimmungsfreundlicheren Landesrechten – man denke an den wesentlich



umfangreicheren Katalog des § 72 LPVG NRW – bleibt das BPersVG jedoch immer noch hinter den Erwartungen zurück.

Die „Neuverteilung“ der unterschiedlichen Mitbestimmungsfälle auf die §§ 78 – 80 (neu) und die „Zusammenlegung“ von § 76 Abs. 1 (alt) mit den neu gebildeten Katalogen ist für sich genommen konsequent; die vormalige Systematik machte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG keinen Sinn mehr. Allerdings geht die gewonnene Übersichtlichkeit zu einem guten Teil wieder dadurch verloren, dass § 75 Abs. 3 nach dem Grad der Verbindlichkeit etwaiger Einigungsstellenbeschlüsse eine enumerative Differenzierung innerhalb der Kataloge vornimmt; weitere Unsicherheit schafft das unpräzise ausgestaltete Evokationsrecht des § 75 Abs. 2.

b) Auch die einzelnen Mitbestimmungstatbestände geben Anlass, über Verbesserungen, Präzisierungen und Weiterentwicklungen nachzudenken.

Hier nur einige Beispiele:

- Dass etwa die „Privatisierung“ nur Mitwirkungsrechte auslöst (§ 84 Abs. 1 Nr. 3) und nicht mitbestimmungspflichtig wird, enttäuscht.
- Für die praktische Anwendung hinderlich ist auch, dass z.B. die „Hebung der Arbeitsleistung“ (einer der am schwierigsten zu handhabenden Tatbestände, der in der Praxis regelmäßig Erwartungen weckt, die sich dann nicht erfüllen lassen) weiterhin an dem Erfordernis der Finalität (... Maßnahmen *zur* ...) festhält.
- Die „Übertragung einer höher oder niedriger zu bewertenden Tätigkeit“ ist angesichts vergütungsrechtlich feststehender Eingruppierungen nur im Tarifbereich unproblematisch; diese Fälle sind aufgrund der geltenden „Tarifautomatik“ von unmittelbarer Bedeutung und relativ leicht auszumachen. Bei Beamten bedarf es demgegenüber einer von Besoldungsgruppen und Statusämtern losgelösten Orientierung, weil das Statusamt nicht zwangsläufig die Wertigkeit der wahrzunehmenden Tätigkeit kennzeichnet. Auch wenn grundsätzlich die Zusammenführung der bisherigen §§ 75 Abs. 1 und 76 Abs. 1 (alt) zu § 78 (neu) zu begrüßen ist – hier werden notwendige Differenzierungen übergangen und unnötige Anwendungsprobleme heraufbeschworen.

c) Mitbestimmung bleibt trotz der zwingenden Norm des § 70 Abs. 1 in der Praxis häufiger ineffektiv, weil das Gesetzgeber sich bislang nicht dazu hat durchringen mögen, den Personalräten auch Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf Rückgängigmachen nicht ordnungsgemäß mitbestimmter Maßnahmen einzuräumen. Früher einmal entgegenstehende Rechtsprechung, die das Beschlussverfahren als „objektives Verfahren“ charakterisieren wollte, in dem es nicht um die Sicherung und Durchsetzung

von Personalratsrechten gehe, sondern lediglich um eine „objektive“ Feststellung der Rechtslage, ist vom BVerwG längst aufgegeben. Dennoch ist bisher nicht die logische Konsequenz gezogen worden, den Personalräten (auch) das in § 70 Abs. 1 (vormals § 69 Abs. 1 a.F.) angelegte Recht einzuräumen, bei mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen das Erfordernis der vorherigen Durchführung eines ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens effektiv geltend machen zu können.

Dass die Einräumung von Unterlassungs- und Rückgängigmachungsansprüchen verfassungsrechtlich statthaft ist, hat des BVerwG für verschiedene landesrechtliche Bestimmungen bereits geklärt – es bedarf nach seiner Auffassung aber der klaren und unmissverständlichen Anordnung durch den Gesetzgeber.

#### **4. Rechtsschutz / Beschlussverfahren**

a) Das Gesetz weist den personalvertretungsrechtlichen Rechtsschutz weiterhin den Verwaltungsgerichten zu, verpflichtet diese aber, die Verfahrensregelungen des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlussverfahren anzuwenden. Damit haben die Gerichte letztlich eine für sie „fremde“ Verfahrensordnung anzuwenden. Betrachtet man das Personalvertretungsrecht zutreffend als Teil des „kollektiven Arbeitsrechts“, zumal inzwischen der Mehrzahl der Beschäftigten im öffentlichen Dienst Arbeitnehmer sind und nicht Beamte, ist die Zuordnung der Materie zu den Verwaltungsgerichten mehr und mehr zu hinterfragen.

b) Zu vermeiden ist allerdings mit Blick auf mögliche landesrechtliche Regelungen auf jeden Fall, dass im Personalvertretungsrecht unterschiedliche Gerichtsbarkeiten zuständig werden. Es macht keinen Sinn, bei vergleichbaren Mitbestimmungsvorgängen landesrechtlich eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit zu begründen, bundesrechtlich aber an einer Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte festzuhalten, wie auch umgekehrt: Unterschiedlichkeiten in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von BVerwG und BAG zum Verständnis beispielsweise beamtenrechtlich vorgeprägter Begriffe wie „Versetzungen“ oder von arbeitsrechtlich vorgeprägten Begriffen wie „höher zu bewertende Tätigkeiten“ wären geeignet, heillose Verwirrung auszulösen.

Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nummer 1 GG (gerichtliche Verfahren) eröffnet insoweit die Möglichkeit einer verbindlichen Vorgabe auch für die Länder (§§ 126 ff.).



c) Aufgrund der gängigen Praxis in der Rechtsprechung, Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf Rückgängigmachen nicht mitbestimmter Maßnahmen zu verneinen (s. oben) und damit dem faktischen Festhalten an der vom BVerwG längst aufgegebenen These vom lediglich „objektiven Verfahren“ ist es nach wie vor gang und gäbe, Beschlussverfahren regelmäßig nur mit Feststellungsanträgen zu führen. Dem liegt auch die Vorstellung zugrunde, Dienststellenleiter würden sich aufgrund ihrer Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch an eine bloße Feststellung des Gerichts halten. Damit kommt der Rechtsschutz aber faktisch regelmäßig zu spät: die Maßnahme ist dann längst umgesetzt, und die Feststellung wirkt letztlich nur noch in die Zukunft für die Behandlung etwaiger vergleichbarer künftiger Fälle. Der inkriminierte „Ausgangsfall“ ist häufig längst obsolet, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts – momöglich noch in Instanzenzug – ergangen ist.

d) Dies lenkt den Blick auf die bedauerlicherweise inzwischen üblich gewordenen Verfahrenslaufzeiten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es ist inzwischen nicht selten, dass Beschlussverfahren länger als zwei Jahre in der ersten Instanz anhängig sind, und die Beschwerde braucht regelmäßig noch einmal so lange. Allein das BVerwG ist schneller. Bei Laufzeiten von bis zu vier oder fünf Jahren ist der Rechtsschutz ineffektiv. Die Überantwortung von Beschlussverfahren an die Arbeitsgerichte würde insoweit eine merkliche Beschleunigung bewirken.

e) Bedauerlicherweise trägt dazu der Umstand bei, dass die Fachkammern für Personalvertretungssachen regelmäßig nicht eigenständig besetzt werden, sondern nur „nebenberuflich“ (untechnisch gemeint): Zum Vorsitzenden einer Fachkammer wird oft ein Vorsitzender bestellt, der „hauptberuflich“ einer anderen Kammer vorsteht und die Aufgaben im Personalvertretungsrecht nur zusätzlich zu seinen dortigen Aufgaben wahrnimmt. Das mag bei Fachkammern mit vergleichsweise niedrigem Fallaufkommen angängig sein, erweist sich jedoch inzwischen als hinderlich und jeder Beschleunigung abhold.

f) Die Doktrin, dass im Beschlussverfahren zur Klärung von Mitbestimmungsrechten nur Feststellungsanträge zu verwenden sind, zeitigt in der Praxis eine weitere, der Effektivität von Mitbestimmungsrechten äußerst abträgliche Konsequenz, nämlich im einstweiligen Rechtsschutz. Drohende Verstöße gegen § 70 Abs. 1 BPersVG können nämlich kaum erfolgreich abgewehrt werden, solange den Personalräten kein im Eilverfahren sicherungsfähiger Anspruch zugestanden wird. Denn abgesehen von dem Verbot, im einstweiligen Rechtsschutz das Ergebnis eines etwaigen Hauptsacheverfahrens

vorwegzunehmen, erwächst daraus ein weiteres Verbot, nämlich mit der einstweiligen Regelung mehr zuzugestehen, als „in der Hauptsache“ erreicht werden könnte. Erhält der Personalrat in der Hauptsache bestenfalls eine Feststellung seiner Beteiligungsrechte, so scheidet schon deswegen eine Regelung aus, die die Maßnahme erst einmal stoppt, um die Mitbestimmung effektiv werden zu lassen.

In der praktischen Konsequenz bedeutet dies, dass einstweiliger Rechtsschutz – obwohl in § 85 Abs. 2 ArbGG ausdrücklich vorgesehen – im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren so gut wie nicht stattfindet, soweit es um die rechtzeitige Klärung von Mitbestimmungsrechten geht.



Dr. Baden  
Rechtsanwalt