oder zeitlich befristeten Maßnahmen für den Fall bejaht, dass die betreffende Maßnahme den Tatbestand des einschlägigen Mitbestimmungsrechtes vollständig erfüllt.[478] Nunmehr unterliegen der Mitbestimmung jedoch auch solche Maßnahmen, die den Mitbestimmungstatbestand nur deshalb nicht vollständig erfüllen, weil sie noch nicht auf Dauer oder unbefristet angelegt sind. Das gilt z. B. für die probeweise Personaldatenverarbeitung ohne »Echtdaten«, die zur Erprobung oder zur Befristung vorgenommene Privatisierung, die deshalb noch nicht »auf Dauer« vorgenommen wird, sämtliche Änderungen oder Erweiterungen nach Absatz 3 Nr. 1, 2, 3 und 6, die wegen ihrer befristeten oder probeweisen Einführung noch keine »wesentliche« Änderung oder Erweiterung sind, oder etwa der Abschluss eines Werkvertrages zur Vorbereitung und Erprobung eines Arbeitnehmerüberlassungs- oder Gestellungsvertrages.

Die probeweise bzw. befristete Maßnahme unterliegt auch dann der Mitbestimmung, wenn den Beschäftigten der Dienststelle die Teilnahme an der Erprobung freigestellt ist.[479]

§ 73

Der Personalrat wirkt, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, mit bei

1. **Verwaltungsanordnungen einer Dienststelle für die innerdienstlichen, sozialen oder persönlichen Angelegenheiten der Beschäftigten ihres Geschäftsbereichs,**
2. **Stellenausschreibungen, soweit die Personalmaßnahme der Mitbestimmung unterliegen kann,**
3. **Errichtung, Auflösung, Einschränkung, Verlegung oder Zusammenlegung von Dienststellen oder wesentlichen Teilen von ihnen,**
4. **behördlichen oder betrieblichen Grundsätzen der Personalplanung,**
5. **Aufträgen zur Überprüfung der Organisation oder Wirtschaftlichkeit einer Dienststelle durch Dritte,**
6. **Erhebung der Disziplinarklage gegen eine Beamtin oder einen Beamten, wenn sie oder er die Beteiligung des Personalrats beantragt. Die Beamtin oder der Beamte ist von der Maßnahme rechtzeitig vorher in Kenntnis zu setzen.**
7. **Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung,**
8. **grundlegenden Änderungen von Arbeitsabläufen bei Wirtschaftsbetrieben.**

478 BVerwG 15. 12. 1978 – 6 P 13.78, PersV 1980, 145.
479 OVG Münster 30. 10. 1996 – 1 A 2348/93.PVL, PersR 1997, 212.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 349/4.1.2012/09:24

Vorbemerkungen

1 Mitwirkung ist das gegenüber der Mitbestimmung schwächere Beteiligungsrecht des Personalrats. Während mitbestimmungspflichtige Maßnahmen von der Zustimmung des Personalrats abhängen, können in mitwirkungspflichtigen Angelegenheiten lediglich Einwendungen erhoben werden. Die Beteiligung der Einigungsstelle ist – anders als im Mitbestimmungsverfahren – nicht vorgesehen.

2 Der durch die Novelle 2007 eingefügte Vorbehalt, dass Mitwirkungsrechte nur bestehen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, findet sich bei den Mitwirkungstatbeständen des § 78 BPersVG nicht. Der Vorbehalt hat nur geringe praktische Bedeutung. Tarifliche Regeln, die Maßnahmen nach Nr. 1–8 zum Gegenstand haben, werden kaum vorkommen. Bei gesetzlichen Regelungen z. B. betreffend die Auflösungen einer Dienststelle oder die Zusammenlegung von Dienststellen unmittelbar durch ein Gesetz entfallen die Beteiligungsrechte bereits wegen des Fehlens einer dem Dienststellenleiter zurechenbaren Maßnahme.[480]

2a Durch die Novelle 2011 ist die Vorschrift maßgebend umgestaltet worden:

- Nr. 1: Die Beteiligung bei Verwaltungsanordnungen ist unverändert geblieben.
- Nr. 2: Die wesentlichen Änderungen des Arbeitsvertrages sind nunmehr nach Absatz 1 Nr. 4 mitbestimmungspflichtig, die Mitwirkung bei Stellenausschreibungen ist gegenüber 2007 unverändert geblieben.
- Nr. 3 entspricht der bisherigen Nr. 3. Hinzugefügt wurde die Mitwirkung bei der Errichtung von Dienststellen.
- Nr. 4: Die betrieblichen und behördlichen Grundsätze der Personalplanung unterlagen bisher nur der Anhörung.
- Nr. 5: Die Mitwirkung bei Überprüfungsaufträgen bezüglich Organisation oder Wirtschaftlichkeit entspricht der Regelung in § 73 Nr. 8 in der Fassung vor 2007.
- Nr. 6: Die Mitwirkung bei Erhebung der Disziplinarklage wurde ergänzt und präzisiert.
- Nr. 7: Neu eingeführt wurde die Mitwirkung bei Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung.
- Nr. 8: Das Mitwirkungsrecht bei grundlegenden Änderungen von Arbeitsabläufen in Wirtschaftsbetrieben entspricht der Rechtslage nach § 73 Nr. 9 in der Fassung vor 2007.

Das Verfahren der Mitwirkung richtet sich nach § 69.

480 So OVG Münster 20. 6. 2008 – 1 B 116/08.PVL – zur Aufgabenverlagerung und Versetzung/Gestellung »kraft Gesetzes«.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 350/4.1.2012/09:24

Nr. 1: Verwaltungsanordnungen

Verwaltungsanordnungen sind sämtliche Regelungen der Dienststelle, die sie in Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Rechte als Dienstherr und Arbeitgeber gegenüber ihren Beschäftigten bzw. einer Gruppe von Beschäftigten trifft und die »gestaltend in die innerdienstlichen, sozialen oder persönlichen Belange der Bediensteten eingreifen«.[481] Auf die Rechtsform kommt es nicht an, beteiligungspflichtig können auch allgemeine Weisungen und Anordnungen sein, welche die Dienststelle in Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Rechte als Dienstherr und Arbeitgeber gegenüber ihren Beschäftigten, mindestens gegenüber einer unbestimmten Anzahl von ihnen trifft.[482] Verwaltungsanordnungen können auch vorliegen, wenn nur für einen bestimmten – abstrakt definierten – Personenkreis Regelungen getroffen werden – nicht jedoch, wenn die Regelung lediglich bestimmte Beschäftigte betrifft. Jedoch erstreckt sich die Mitwirkung des Personalrats nur auf solche Verwaltungsanordnungen, deren ausdrücklicher und alleiniger Zweck es ist, Angelegenheiten aus den genannten Bereichen (innerdienstlich, sozial oder persönlich) zu regeln.[483] **3**

Nicht der Beteiligung unterliegen Einzelmaßnahmen im Rahmen der Ausübung des Direktionsrechtes, sondern nur allgemeine Regelungen, d. h. solche Anordnungen, die wenigstens eine unbestimmte Anzahl von Beschäftigten betreffen.[484]

Die Begriffe »innerdienstlich, sozial und persönlich« sind umfassend auszulegen, eine genaue Abgrenzung, ob es sich um eine Anordnung zu einem der Themen handelt, ist nicht erforderlich. Es wird an die Begrifflichkeit des § 104 Satz 1 BPersVG angeknüpft. Dort ist allgemein vorgeschrieben, dass die Personalvertretungen »in innerdienstlichen, sozialen und personellen Angelegenheiten der Beschäftigten« zu beteiligen seien. Solche Angelegenheiten sind daher im weitesten Sinne alle, die einen thematischen Bezug zum 8. Kapitel des Gesetzes (§§ 62–78) haben.

Innerdienstliche Angelegenheiten, auf die sich Verwaltungsanordnungen beziehen, können z. B. sein: Regelungen zur Vertretungs-, Zeichnungs- oder Anweisungsbefugnis; Behandlung der Arbeitsmittel, Verwendung von Dienstbezeichnungen, Zugangsregelungen zu bestimmten Diensträumen (wenn nicht bereits nach § 72 Abs. 4 Nr. 9 mitbestimmungspflichtig), Regeln über die Gewährung von Bildungs- oder Sonderurlaub, die Benutzung des privaten Pkws zu Dienstzwecken, über die Erteilung von Dienstbefreiung oder Arbeitszeitregelungen an Vorfesttagen oder am Rosenmontag. **4**

481 BVerwG 6. 2. 1987 – 6 P 9.85, PersR 1987, 165.
482 BVerwG 19. 5. 2003 – 6 P 16.02, PersR 2003, 314.
483 BVerwG 6. 2. 1987, a. a. O.
484 BVerwG 23. 7. 1985 – 6 P 13.82, PersR 1986, 57.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 351/4.1.2012/09:24

5 **Soziale Angelegenheiten** sind u. a. Regelungen zu Zuschüssen zur Verpflegung, Essensmarken, Beihilfen – soweit diese über die bestehenden Beihilfevorschriften hinaus gewährt werden –, Zuwendungen bei persönlichen Anlässen – soweit nicht bereits nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 mitbestimmungspflichtig –, verbilligter Erhalt von Waren, verbilligter Besuch kultureller Veranstaltungen, kostenlose Parkmöglichkeiten für den Pkw etc.

6 **Persönliche Angelegenheiten** sind solche, die vorrangig ein Verhalten des einzelnen Beschäftigten betreffen, wie Regelungen zu Bekleidungsvorschriften, Verhaltensvorschriften gegenüber Kunden und Antragstellern, Verhalten am Arbeitsplatz sowie z. B. über die Annahme von Geschenken oder Belohnungen.

Nr. 2: Stellenausschreibungen

7 Durch die Novelle 2007 ist das bisherige Beteiligungsrecht bei **Stellenausschreibungen** dahingehend beschränkt worden, dass eine Stellenausschreibung nur noch dann der Mitwirkung des Personalrats unterliegt, soweit die Personalmaßnahme der Mitbestimmung unterliegt. Insoweit ist durch die Novelle 2011 keine Änderung eingetreten. Die Gesetzesbegründung teilte seinerzeit dazu lediglich mit,[485] eine Stellenausschreibung solle sich nur auf solche Personalmaßnahmen erstrecken, die »anschließend« der Mitbestimmung unterliegen. Mit der Einräumung eines Mitwirkungsrechts bei Stellenausschreibungen ist dem Personalrat neben dem Recht auf Teilnahme an Auswahlgesprächen nach § 65 Abs. 2 Satz 2 eine weitere Beteiligung im Vorfeld einer Personalauswahlentscheidung eingeräumt. Stellenausschreibungen gehen regelmäßig einem späteren mitbestimmungspflichtigen Tatbestand nach § 72 Abs. 1 voran und bereiten diesen vor.

8 Allerdings soll sich nach der Novelle die Mitwirkung nur auf solche Personalmaßnahmen erstrecken, die anschließend der Mitbestimmung unterliegen. Diese – etwas unklar formulierte – Einschränkung des Mitwirkungsrechts bei Stellenausschreibungen bezieht sich offensichtlich nur auf Stellenausschreibungen solcher Stellen, die von Beschäftigten im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 besetzt werden. Das BVerwG hat das Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen auch auf Beschäftigte an Theatern, die nach Bühnennormalvertrag beschäftigt werden, erstreckt,[486] obwohl dieser Personenkreis – und weitere – nach § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 vom Mitbestimmungsrecht in Personalangelegenheiten des § 72 Abs. 1 vollständig ausgenommen sind. Dementsprechend ist das Mitwirkungsrecht bei Stellenausschreibungen nur dann ausgeschlossen, wenn die auszuschreibende Stelle nur und ausschließlich von Personen im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz eingenommen werden kann.

485 LT-Drucks. 14/4239, 100.
486 BVerwG 9.1.2007 – 6 P 6.06, PersR 2007, 213.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 352/4.1.2012/09:24

Das Mitwirkungsrecht des Personalrats bei Stellenausschreibungen umfasst die »Grundentscheidung«, ob die Stelle ggf. auch erneut ausgeschrieben oder davon abgesehen werden soll sowie die weitere Gestaltung des Ausschreibungsverfahrens,[487] ob die Stellen intern und/oder extern – ggf. in welchen Veröffentlichungsorganen – ausgeschrieben werden soll. Die Mitwirkung erstreckt sich zwar nicht auf die Bewertung der auszuschreibenden Stelle,[488] jedoch auf den übrigen Inhalt der Stellenausschreibung, wie z. B. die Festlegung der von den Bewerbern zu erfüllenden Anforderungen. **9**

Auf das Fehlen einer Ausschreibung kann der Personalrat die Ablehnung der nachfolgenden Stellenbesetzungsmaßnahme dann stützen, wenn er darlegt, aus welchen Gründen er eine Ausschreibung für erforderlich hält.[489]

Zu beachten ist, dass in einigen Fällen die öffentliche Ausschreibung von Stellen vorgeschrieben ist (§ 7 Abs. 3 LBG, siehe auch z. B. § 49 Abs. 1 GO, § 38 Abs. 4 KrO).

Nach Auffassung des OVG Münster ist das Absehen von der Stellenausschreibung dann nicht mitwirkungspflichtig, wenn eine dienststelleninterne Auswahl unter den Beschäftigten von vornherein nicht in Betracht kommt und keine Verpflichtung zur Stellenausschreibung seitens des Arbeitgebers oder Dienstherrn besteht.[490]

Entgegen der Ansicht des OVG Münster ist der Personalrat bei Einwendungen gegen beabsichtigte Stellenausschreibungen nicht darauf beschränkt, die Einwendungen auf die Stellenausschreibung selbst und auf den späteren mitbestimmungspflichtigen Tatbestand nach § 72 Abs. 1 zu beschränken.[491]

Nr. 3: Auflösung, Einschränkung, Verlegung oder Zusammenlegen von Dienststellen oder wesentlichen Teilen

Die Vorschrift ist durch die Novelle 2011 um die »Errichtung« von Dienststellen erweitert worden, weil es – so der Gesetzgeber[492] – nur konsequent sei, den Personalrat sowohl bei einer Auflösung wie bei der Errichtung einer Dienststelle zu beteiligen. **10**

Das Mitwirkungsrecht beschränkt sich auf die Mitbeurteilung der rein organisatorischen Entscheidungen der Dienststelle, die sich daraus ergebenden Folgemaßnahmen für die Beschäftigten unterliegen geson- **11**

487 OVG Münster 18. 9. 1995 – 1 A 1471/92.PVL, PersR 1996, 363; BVerwG 9. 1. 2007 – 6 P 6/06, PersR 2007, 213.
488 So OVG Münster 20. 11. 1995 – 1 A 4692/94.PVL.
489 OVG Münster 10. 3. 1999 – 1 A 1083/97.PVL, PersR 2000, 78.
490 OVG Münster 14. 10. 1994 – 1 A 1917/91.PVL.
491 So aber Beschlüsse vom 24. 2. 1995 – 1 A 302/92.PVL und vom 18. 10. 2000 – 1 A 5334/98.PVL, PersR 2001, 163.
492 LT-Drucks. 15/1644, 86.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 353/4.1.2012/09:24

dert der Mitbestimmung. Ihnen ist unter Umständen ein Mitbestimmungsverfahren zur Herbeiführung eines Sozialplans oder wegen der mit einer solchen organisatorischen Maßnahme einhergehenden Änderung der Arbeitsorganisation vorgeschaltet.

12 **Errichtung** ist die Neuschaffung einer Dienststelle im Sinne des § 1 Abs. 2 z. B. durch Teilung, Umwandlung oder Auflösung vorhandener Dienststellen im Sinne des § 44 Abs. 6 oder durch Organisationsentscheidungen des Gesetzgebers. Eine Errichtung liegt auch vor, wenn Gemeinden oder Kreise Anstalten des öffentlichen Rechts oder Zweckverbände errichten.

Auflösung einer Dienststelle liegt nur dann vor, wenn die Dienststelle im Sinne des § 1 oder der »wesentliche« Teil aufhört zu bestehen und damit der Personalrat aufgelöst wird.

Eine **Einschränkung** liegt vor, wenn zwar die Dienststelle bestehen bleibt, jedoch verkleinert wird. Auf das Maß der Verkleinerung kommt es nicht an. Sie kann auf einer Verringerung der Aufgaben, Veränderung des räumlichen Wirkungskreises beruhen oder dadurch eintreten, dass der Arbeitsanfall geringer wird oder die Zahl der Beschäftigten verringert werden soll. Ergänzend kann analog zu § 111 BetrVG entsprechend der Rechtsprechung des BAG[493] auf diejenigen Entlassungszahlen zurückgegriffen werden, für die § 17 KSchG eine Anzeigepflicht des Arbeitgebers bei der Agentur für Arbeit vorschreibt.

Bei einer **Verlegung** der Dienststelle bleibt diese in vollem Umfang bestehen, wird jedoch an einem anderen Ort angesiedelt. Ihre organisatorische Einheit bleibt erhalten. Für die Verlegung kommt es nicht darauf an, ob der Ortswechsel zu einem Wechsel des Dienstortes im Sinne des Reisekostenrechtes führt.

Die **Zusammenlegung** von Dienststellen ist das Zusammenfügen verschiedener Aufgabenbereiche verschiedener Dienststellen in einer (neuen) Dienststelle oder die Aufnahme einer Dienststelle oder eines Teils davon in eine bestehende Dienststelle.

13 Für den Begriff der **wesentlichen Teile** kann ebenfalls auf Definitionen im BetrVG sowie den Anwendungsbereich und Schutzzweck der Vorschrift zurückgegriffen werden.

Abzustellen ist darauf, ob solche Maßnahmen wie Errichtung, Auflösung, Einschränkung, Verlegung und Zusammenlegung mit Nachteilen für die Beschäftigten verbunden sein können (analog § 111 Satz 1 BetrVG), die in arbeitsvertraglichen Verschlechterungen (z. B. geringeres Entgelt), Änderung der Aufgabenstellung, Rationalisierungseffekten oder einem Wechsel des Arbeitsortes bzw. weiteren Nachteilen bestehen können. Es ist eine qualitative, anstelle einer quantitativen Betrachtung vorzunehmen. Fälle der Verlegung und Zusammenlegung

493 Z. B. BAG 28. 3. 2006, AP Nr. 12 zu § 112a BetrVG 1972.

können auch vorliegen, wenn die Dienststelle zwar erhalten bleibt, jedoch Veränderungen in der Rechtsform oder der Aufgabenstellung erfolgen, wie:

- rechtliche Verselbständigung der Dienststelle oder eines Teils zur Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts
- rechtliche Verselbständigung der Dienststelle oder eines Teils zu einer Gesellschaft privaten Rechtes (z. B. kommunale GmbH)
- Veräußerung eines Teils der Dienststelle (Privatisierung)
- Aufgabe einer Tätigkeit und der Wegfall von Arbeitsplätzen
- Verlagerung von Aufgaben auf andere Dienststellen oder Dritte bei gleichzeitiger Gestellung/Versetzung der betroffenen Beschäftigten (»Personal folgt der Aufgabe«)

Ein wesentlicher Teil ist bereits dann betroffen, wenn wesentliche Rechte der Beschäftigten betroffen sein können und/oder wesentliche Nachteile im Sinne des § 111 Satz 1 BetrVG eintreten können. Ob solche Nachteile sich tatsächlich im Zusammenhang mit der Maßnahme verwirklichen und was ggf. zum Ausgleich und zur Milderung dieser Nachteile von der Dienststelle zu leisten ist, hat Gegenstand des Mitwirkungsverfahrens, des Verfahrens der Anhörung nach der Informations- und Unterrichtungsrichtlinie und ggf. der Verhandlungen über einen Sozialplan nach § 72 Abs. 2 Nr. 5 zu sein.

Nr. 4: Behördliche oder betriebliche Grundsätze der Personalplanung

13a Das Mitbestimmungsrecht bei behördlichen oder betrieblichen Grundsätzen der Personalplanung war vor 2007 bereits ein Mitwirkungsrecht. Seit der Novelle 2007 bestand lediglich ein Anhörungsrecht nach § 75 Nr. 4. Ähnliche Beteiligungsrechte, wenn auch mit anderem Inhalt und anderer Reichweite, sehen § 78 Abs. 3 Satz 3 BPersVG und § 92 Abs. 1 BetrVG vor.

»Behörden« ist der Sammelbegriff für die in § 1 Abs. 2 aufgeführten Dienststellen im Sinne des Gesetzes. »Betriebe« meint Eigenbetriebe im Sinne des § 114 GO, die keine eigene Rechtspersönlichkeit haben.

Personalplanung ist die Gesamtheit der Maßnahmen, die zur Ermittlung und zur Deckung des künftigen Personalbedarfs entsprechend den jeweiligen Bedingungen der Verwaltung dienen. Die Personalbemessung ist dabei Teil der Personalplanung.[494]

Soweit überhaupt eine behördliche oder betriebliche Personalplanung stattfindet, ist der Personalrat im Rahmen der Mitwirkung daran zu beteiligen. Es stellt keine Einschränkung dar, dass der er nur an den »Grundsätzen« dieser Personalplanung mitzuwirken hat. Personalpla-

494 OVG Münster 27. 5. 1982 – CB 11/81.

X:/bund/A0030 - LPersVG NRW/LPersVG-NRW-005.3d/S. 355/4.1.2012/09:24