

lichen Verhandlung erster Instanz alle Unwirksamkeitsgründe, auf die er sich berufen will, geltend machen muss.

§ 79 Verfahren der Mitbestimmung

(1) Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung der Personalvertretung unterliegt, kann sie nur mit ihrer Zustimmung getroffen werden, sofern im Nachfolgenden nichts anderes bestimmt ist.

(2) Der Dienststellenleiter unterrichtet die Personalvertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragt ihre Zustimmung. Die Personalvertretung kann verlangen, dass der Dienststellenleiter die beabsichtigte Maßnahme begründet; die Personalvertretung kann außer in Personalangelegenheiten auch eine schriftliche Begründung verlangen. Der Beschluss der Personalvertretung über die beantragte Zustimmung ist dem Dienststellenleiter innerhalb von zehn Arbeitstagen mitzuteilen. Dienststellenleiter und Personalrat können im Einzelfall abweichende Fristen vereinbaren. In dringenden Fällen kann der Dienststellenleiter diese Frist auf drei Arbeitstage abkürzen. Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn nicht die Personalvertretung innerhalb der genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. Soweit Beschwerden oder Behauptungen tatsächlicher Art vorgetragen werden, die für einen Beschäftigten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, ist dem Beschäftigten Gelegenheit zur Äußerung zu geben; die Äußerung ist aktenkundig zu machen.

(3) Kommt in den Fällen der §§ 80 und 81 eine Einigung nicht zustande, kann der Dienststellenleiter oder die Personalvertretung die Angelegenheit binnen zehn Arbeitstagen auf dem Dienstwege der übergeordneten Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, vorlegen. Absatz 2 gilt entsprechend. Legt der Dienststellenleiter diese Angelegenheit der übergeordneten Dienststelle vor, teilt er dies der Personalvertretung schriftlich unter Angabe der Gründe mit.

(4) Ergibt sich zwischen der obersten Dienstbehörde und der bei ihr bestehenden zuständigen Personalvertretung keine Einigung, so entscheidet die Einigungsstelle (§ 85). Die Einigungsstelle soll binnen acht Wochen nach der Erklärung eines Beteiligten, die Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen zu wollen, entscheiden. In den Fällen des § 80 beschließt die Einigungsstelle, wenn sie sich nicht der Auffassung der obersten Dienstbehörde anschließt, eine Empfehlung an diese. Die oberste Dienstbehörde entscheidet sodann endgültig. In den Fällen des § 81 bindet der Beschluss der Einigungsstelle die Beteiligten, soweit er eine Entscheidung im Sinne des § 85 Abs. 3 enthält.

(5) Abweichend von den Absätzen 3 und 4 können der Dienststellenleiter oder die Personalvertretung bei Nichteinigung in den Fällen des § 80

Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 und 5 die Angelegenheit binnen sechs Arbeitstagen auf dem Dienstwege der obersten Dienstbehörde vorlegen. Diese holt vor ihrer Entscheidung eine Empfehlung der Einigungsstelle ein. Die Einigungsstelle gibt binnen zehn Arbeitstagen eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde ab. In den Dienststellen, in denen keine ständige Einigungsstelle besteht, beträgt die Frist nach Satz 3 zwanzig Arbeitstage. Die oberste Dienstbehörde entscheidet abschließend. Dies gilt auch, wenn die Einigungsstelle keine Empfehlung oder eine Empfehlung erst nach Ablauf der Frist nach Satz 3 und 4 abgibt.

(6) In Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts ist als oberste Dienstbehörde das in ihrer Verfassung für die Geschäftsführung vorgesehene oberste Organ anzurufen. In Zweifelsfällen bestimmt das zuständige Staatsministerium die anzurufende Stelle. Sofern für die Angelegenheit durch Gesetz oder Verfassung ein anderes Organ für die abschließende Entscheidung zuständig ist, entscheidet dieses abschließend.

(7) Der Dienststellenleiter kann bei Maßnahmen, die der Natur der Sache nach keinen Aufschub dulden, bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Regelungen treffen. Er hat der Personalvertretung die vorläufige Regelung mitzuteilen und zu begründen und unverzüglich das Verfahren nach den Absätzen 2 bis 5 einzuleiten oder fortzusetzen.

(8) Personalrat und Stufenvertretungen können ihre Zustimmung zu Maßnahmen für zuvor festgelegte Fallgruppen von Maßnahmen vorab erteilen. Die Bestimmung der Maßnahmen erfolgt für die Dauer der Amtszeit des Personalrats in der Geschäftsordnung; die Bestimmung kann jederzeit geändert oder widerrufen werden. Die Fälle, in denen die Vorabzustimmung in Anspruch genommen worden ist, sind dem Personalrat jeweils in der nächsten Sitzung bekanntzugeben.

Vergleichbare Vorschriften:

§ 69 BPersVG; §§ 87 ff. BetrVG

(**Vorbemerkung**) Die Vorschrift regelt das förmliche Verfahren der Beteiligung der Personalvertretung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Es gibt drei unterschiedliche Mitbestimmungstypen, die sich nach ihrer Intensität und dem Verfahrensweg unterscheiden. Die volle Mitbestimmung ist jetzt in § 81 geregelt (bisher: § 80 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 bis 9 und 11 bis 16). Hier entscheidet nach Durchlaufen des Stufenverfahrens in der mehrstufigen Landesverwaltung die Einigungsstelle endgültig. Die eingeschränkte Mitbestimmung mit Stufenverfahren gilt für die Fälle des § 80. Hier beschließt nach Durchlaufen des Stufenverfahrens in der mehrstufigen Landesverwaltung die Einigungsstelle eine Empfehlung. Die oberste Dienstbehörde entscheidet endgültig. In den Fällen des § 80 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 5

gilt die eingeschränkte Mitbestimmung mit einem verkürzten Verfahren. Ein Stufenverfahren findet nicht statt. Es ist auch bei mehrstufigen Verwaltungen im Falle der Nichteinigung sofort die oberste Dienstbehörde anzurufen. Diese holt eine Empfehlung der Einigungsstelle ein und entscheidet danach endgültig.

- 2 (**Abs. 1**) Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen darf die Dienststellenleitung erst nach der Zustimmung des Personalrats treffen. **Maßnahme** ist jede Handlung oder Entscheidung der Dienststellenleitung, durch die in **eigener Zuständigkeit** eine Angelegenheit der Dienststelle geregelt werden soll. Nach der Rechtsprechung von BVerwG und des BAG¹ muss die beabsichtigte Handlung den Rechtsstand des Beschäftigten berühren und auf eine Veränderung des Zustands in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen abzielen. Vorbereitende Maßnahmen erfüllen diese Voraussetzung nicht, wie z. B. eine Beschlussvorlage für ein zur Entscheidung befugtes Gremium.² Berührt eine Maßnahme (Einstellung und Eingruppierung) **mehrere Mitbestimmungstatbestände**, kann der Personalrat zu dem einen Teil (Einstellung) seine Zustimmung erteilen, sie bezüglich des anderen Teils aber verweigern (beispielsweise Eingruppierung). Die Dienststellenleitung hat sodann den genehmigten Teil der Maßnahme und bezüglich des anderen Teils der Maßnahme das Verfahren gemäß Abs. 3 und 4 ggf. bis zur Entscheidung der Einigungsstelle durchzuführen.
- 3 Verweigert die Personalvertretung ihre Zustimmung, so darf die Dienststellenleitung die Maßnahme nicht vor der Entscheidung der Einigungsstelle bzw. nicht vor dem Abschluss des Verfahrens nach Abs. 3 durchführen (vgl. aber auch die Ausnahme in Abs. 5). Dies soll nach der Rechtsprechung aber dann nicht gelten, wenn die Dienststellenleitung davon ausgeht, die Maßnahme sei mitbestimmungsfrei,³ oder wenn die Stellungnahme des Personalrats offensichtlich außerhalb jedes Mitbestimmungstatbestandes liegt (vgl. zum **Abbruch des Mitbestimmungsverfahrens** Rn. 16).⁴
- 4 Eine ohne oder ohne ordnungsgemäße Mitbestimmung des Personalrats durchgeführte Maßnahme ist **rechtswidrig**. Kommt bei einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme keine Einigung zustande, so ist das Mitbestimmungsverfahren mit der Beschlussfassung der Einigungsstelle abgeschlossen.⁵ Bei den Folgen der Rechtswidrigkeit ist zwischen privatrechtl-

1 So z. B. BAG 9. 11. 2010 – 1 AZR 147/09, PersR 2011, 177.

2 BVerwG 2. 12. 2010 – 6 PB 17.10, PersR 2011, 83.

3 BayVGH 1. 7. 1987 – 18 C 87.00950, PersR 1988, 111; BVerwG 2. 2. 1990 – 6 PB 13.89, PersR 1990, 114; HessVGH 29. 3. 1989 – BPV TK 3821/87, PersV 1990, 176; Dannhäuser, Anm. zum Urteil des HessVGH, PersV 1990, 145.

4 Umstr.; so z. B. BVerwG 14. 11. 1989 – 6 P 4.87, PersR 1990, 12; a. A. Altwater-Berg, BPersVG, § 69 Rn. 32.

5 BAG 23. 1. 2014 – 2 AZR 638/13, PersR 11/2014, 44 [47 f.].

chen rechtsgeschäftlichen Handlungen der Dienststellenleitung und Verwaltungsakten zu unterscheiden.⁶

Bei privatrechtlichem Handeln gilt die **modifizierte Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung**.⁷ Grundsätzlich bedeutet dies, dass die mitbestimmungswidrige Maßnahme unwirksam ist und auch durch Nachholen nicht geheilt werden kann.⁸ Eine Ausnahme macht das BAG nur, sofern der Personalrat einer Einstellung nicht zugestimmt hat. In diesem Fall soll zum Schutz des Arbeitnehmers der Arbeitsvertrag voll wirksam sein.⁹ Ansonsten gilt das Prinzip, dass die Dienststellenleitung aus einer mitbestimmungsrechtlichen Pflichtwidrigkeit keinen Rechtsvorteil im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses ziehen darf.¹⁰ Bei der Ein-, Höher- oder Rückgruppierung von Arbeitnehmern besteht für den Personalrat nur ein Mitbestimmungsrecht. Dies hat zur Folge, dass die vom Arbeitgeber unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts durchgeführte Ein-, Höher- oder Rückgruppierung individualrechtlich nicht unwirksam ist. Wegen der Tarifautomatik kann eine Eingruppierung nämlich nicht wirksam oder unwirksam, sondern nur richtig oder falsch sein.

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass eine rechtswidrige Maßnahme auch unwirksam (ohne Rechtswirkung) ist, besteht jedoch für Maßnahmen, die **Verwaltungsakte** darstellen. Praktisch wird die Unterscheidung bei Beamtinnen und Beamten.¹¹ Bei diesen stellen Anordnungen der Dienststellenleitung, die das beamtenrechtliche **Grundverhältnis** betreffen, stets Verwaltungsakte dar. Grundverhältnis sind alle Rechtsbeziehungen, die die Beamtin bzw. den Beamten nicht in ihrer bzw. seiner Position als Walter staatlicher Funktion, sondern unmittelbar rechtlich als Person betreffen. Während im Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer alle rechtswidrigen Maßnahmen in der Regel auch gleichzeitig und ohne weiteres unwirksam sind, ist bei Verwaltungsakten zu differenzieren. Bei Verwaltungsakten (vgl. § 35 VwVfG) wird im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit zwischen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit (vgl. § 43 Abs. 3 VwVfG) unterschieden. Im Regelfall wird bei Beamtinnen und Beamten im Fall der Rechtswidrigkeit infolge mangelhafter Beteiligung der Personalvertretung lediglich eine Anfechtbarkeit der Maßnahme vorliegen. Ein lediglich anfechtbarer Verwaltungsakt wird jedoch bestandskräftig, wenn er

6 Vgl. dazu auch Richter, PersR 1993, 54.

7 Hierzu Altvater-Berg, BPersVG, § 69 Rn. 11 ff.

8 Zuletzt BAG 6.8.1991 – 1 AZR 573/90, ZTR 1992, 128; LAG Hamm 12.3.1992 – 17 Sa 1797/91, PersR 1992, 520.

9 BAG 28.4.1992 – 1 ABR 73/91, PersR 1993, 41.

10 BAG 26.4.1988 – 3 AZR 168/86, BB 1988, 2249 = AiB 1989, 20 mit Anm. Schoden.

11 Vgl. BVerwG 24.9.1992 – 2 C 6.92, PersR 1993, 73.

nicht innerhalb gesetzlich vorgeschriebener Fristen mit Widerspruch und Klage angegriffen wird. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann die Nichtigkeit der Maßnahme vorliegen (vgl. zu den Voraussetzungen § 44 VwVfG). Auch wenn ein rechtswidriger Verwaltungsakt danach nicht ohne weiteres unwirksam (also ohne Rechtswirkungen) ist, besteht gleichwohl eine Verpflichtung der Dienststellenleitung, die rechtswidrige Maßnahme zurückzunehmen.

- 7 Wird die Maßnahme trotz mangelhafter Beteiligung nicht rückgängig gemacht, so konnte der Personalrat hiergegen nach der bisherigen Rechtsprechung lediglich Dienstaufsichtsbeschwerde einlegen oder vor dem Verwaltungsgericht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Nichtbeteiligung klagen (umstr.; s. § 88 Rn. 18). Nach der neueren Rechtsprechung soll nun ein Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens bestehen, wenn die Maßnahme unter Missachtung von Mitbestimmungs- oder anderen förmlichen Beteiligungsrechten von der Dienststelle getroffen wurde.¹² Das Ergebnis des nachgeholtten Verfahrens bestimmt dann, ob eine Rücknahmeverpflichtung besteht. Keine **Rücknahmeverpflichtung** besteht, wenn die Personalvertretung nachträglich ihre Zustimmung zu der Maßnahme erteilt. Mit der Zustimmung wird der Mangel der Mitbestimmungswidrigkeit geheilt. Voraussetzung für die nachträgliche Zustimmung des Personalrats ist die Nachholung des ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens.¹³ Der Personalrat hat sich als Organ damit zu befassen.
- 8 Andernfalls ist die Dienststellenleitung verpflichtet, mitbestimmungswidrig zustande gekommene Maßnahmen zurückzunehmen. Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat der Personalrat aber keinen **Abwehr-, Rückgängigmachungs- oder Unterlassungsanspruch** bei fehlender oder fehlerhafter Beteiligung.¹⁴ Daher sei auch die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes zur Sicherung der Ansprüche des Personalrats nach bisherigem Recht nicht möglich.¹⁵ Begründet wird diese Auffassung mit dem die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte festlegenden Wortlaut des § 83 BPersVG, der § 88 SächsPersVG entspricht¹⁶ sowie der Annahme, dass es in diesen Verfahren nur um das Feststellen einer objektive Berechtigung, kei-

12 BVerwG 11.5.2011 – 6 PB 4.10, PersR 2011, 530.

13 Altvater-Berg, BPersVG, § 69 Rn. 20.

14 BVerwG v. 3.7.2013 – 6 PB 10.13, PersR 2013, 516; ebenso OVG Saarland 12.7.1989 – 4 W 1/89, PersR 1990, 15; OVG Thüringen 17.6.1996 – 5 PO 119/96, PersR 1997, 123.

15 Vgl. Vallendar, PersR 1993, 61; dagegen überzeugend v. Roetteken, PersR 1993, 296.

16 Entschieden wird nach dessen Abs.1 Nr.3 nur über die »Zuständigkeit, Geschäftsführung und Rechtsstellung der Personalvertretungen«, so das BVerwG 6.12.1963 – VII P 17.62, PersV 1964, 64; VGH BaWü 26.11.1991 – 15 S 2471/91, PersR 1992, 258.

nesfalls aber um die Durchsetzung eines subjektiven Anspruch des Personalrats gehe.¹⁷ Diese Rechtsprechung ist zu Recht auf Kritik gestoßen.¹⁸ Nach neuerer Rechtsprechung (siehe Rn.7) soll aber ein Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens bestehen, von dessen Ausgang dann der Umfang einer Rücknahme abhängt.

(**Abs. 2 Satz 1 und 2**) Wenn die Dienststellenleitung eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme ergreifen will, hat sie den Personalrat im Vorfeld darüber zu **unterrichten** (vgl. hierzu Kommentierung zu § 73 Abs.2). Eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt voraus, dass sie von der Dienststellenleitung vorgenommen wird. Der berechtigte Personenkreis ergibt sich aus § 7. Die Unterrichtung kann grundsätzlich auch mündlich erfolgen, dies ist in der Regel indes unzweckmäßig. Die beabsichtigte Maßnahme ist auf Verlangen des Personalrats von der Dienststellenleitung zu begründen. Außer in Personalangelegenheiten kann der Personalrat zudem eine schriftliche Begründung verlangen. Personalangelegenheiten in diesem Sinne sind die in § 80 Abs. 1 und § 81 Abs. 1 aufgezählten Tatbestände.

Ist die **Unterrichtung** nicht, **nicht ordnungsgemäß** oder unvollständig erfolgt, so beginnen die Fristen des Satz 3 nicht zu laufen.¹⁹ Gleiches gilt, wenn die Dienststellenleitung sich weigert, die Maßnahme zu begründen²⁰ oder dem Verlangen, die Maßnahme schriftlich zu begründen, nicht nachkommt. Sieht sich der Personalrat durch einen Antrag auf Zustimmung zu einer bestimmten Maßnahme nicht hinreichend unterrichtet, so muss er die Dienststellenleitung innerhalb der Äußerungsfrist um Vervollständigung der erteilten Auskünfte ersuchen. Erst mit der vollständigen Unterrichtung beginnt die Äußerungsfrist zu laufen.²¹

(**Satz 3**) Nach der mündlichen oder schriftlichen Begründung der Maßnahme hat die Personalvertretung im normalen Verfahren der Dienststellenleitung ihre Entscheidung regelmäßig innerhalb von **zehn Arbeitstagen** mitzuteilen. Arbeitstage sind die Wochentage von Montag bis Freitag ohne die Feiertage. Die Frist beginnt mit dem ersten Arbeitstag nach der Abgabe der Begründung zu laufen (§ 187 Abs. 1 BGB). Voraussetzung für den Fristbeginn ist die ordnungsgemäße und vollständige Unterrichtung der Per-

17 So BAG 22. 3. 1983 – 1 ABR 27/81, AP Nr.2 zu § 23 BetrVG 1972.

18 Vgl. Sabottig, PersR 1986, 229; Derleder, AuR 1983, 289; Altvater-Berg, BPersVG, § 69 Rn. 21, § 83 Rn. 43 ff.; auch VG Bremen 16. 10. 1985 – PV 38/85, PersR 1986, 37; VG Hamburg 29. 8. 1985 – 2 VG FL 25/85, PersR 1986, 139; OVG Bremen 28. 5. 1991 – PV-B 3/91, PersR 1991, 472; auch BayVGh 5. 6. 1991 – 18 P 91.00944, PersR 1991, 142; v. Roetteken, PersR 1993, 296.

19 BVerwG 10. 8. 1987 – 6 P 22.84, PersR 1988, 18; 1. 7. 1988 – 6 PB 6.88, PersR 1988, 296.

20 BVerwG 8. 11. 1989 – 6 P 7.87, PersR 1990, 102.

21 BVerwG 12. 10. 2011 – 8 Bf 95/11.PVL, PersR 2012, 115; HessVGh 6. 11. 2012 – 22 A 2203/11.PV, PersR 2013, 330.

sonalvertretung. Der Personalrat ist allerdings verpflichtet, einen festgestellten Mangel innerhalb der Äußerungsfrist zu rügen.²² In diesem Fall beginnt die Äußerungsfrist erst dann zu laufen, wenn der Mangel geheilt ist. Ist die Rüge berechtigt, heilt die Dienststellenleitung die gerügten Mängel aber nicht, ist eine gleichwohl durchgeführte Maßnahme rechtswidrig. Ein sog. »Einleitungsmangel«, d. h. eine nicht berechtigte Person leitet das Verfahren gegenüber dem Personalrat ein, führt nur dann zur Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit der Maßnahme, wenn der Personalrat den Mangel ausdrücklich rügt.²³

- 12 Die Frist kann nun einvernehmlich verlängert oder verkürzt werden. Möglich ist es auch, durch Vorabinformationen vor förmlicher Einleitung des Verfahrens die bei umfangreichen Maßnahmen knappe Frist den Umständen durch Entlastung des eigentlichen Verfahrens anzupassen.²⁴ Eine einvernehmliche Verlängerung der Fristen kommt insbesondere im Fall der Aussetzung des Beschlusses nach § 40 Abs. 1 in Betracht. Denn die Aussetzung eines Beschlusses hat von Gesetzes wegen keine Verlängerung von Fristen zur Folge. Im Interesse einer vertrauensvollen Zusammenarbeit sollte die Dienststelle in diesen Fällen einer Fristverlängerung zustimmen. Einen Rechtsanspruch auf eine Verlängerung oder Verkürzung der Fristen gibt es nicht. Es muss vielmehr in jedem Einzelfall eine formlose Vereinbarung zwischen Personalrat und Dienststellenleitung getroffen werden.
- 13 (**Satz 4**) Lediglich in dringenden Fällen findet kraft Gesetzes ein abgekürztes Verfahren statt. Bei Vorliegen einer **Dringlichkeit** kann die Dienststellenleitung die Frist, in der die Personalvertretung ihre Entscheidung treffen und mitteilen muss, auf **drei Arbeitstage** verkürzen. Die Dringlichkeit ist nur gegeben, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die keinen Aufschub dulden und denen auch nicht mit einer vorläufigen Maßnahme nach Abs. 5 Satz 1 begegnet werden kann. Die Dienststellenleitung hat die Dringlichkeit der Personalvertretung gegenüber zu begründen. Die Personalvertretung kann der Fristabkürzung, die grundsätzlich in das Ermessen der Dienststellenleitung gestellt ist, widersprechen. Führt die Dienststellenleitung die Maßnahme trotz berechtigten Widerspruchs der Personalvertretung gegen die Dringlichkeit durch, so ist die Beteiligung nicht ordnungsgemäß, die Maßnahme folglich unwirksam oder anfechtbar. Dringlichkeit i. S. d. § 79 Abs. 2 liegt jedenfalls nicht vor, wenn die Dienststellenleitung diese durch Zuwarten oder vermeidbare Verzögerungen zu vertreten hat (vgl. Rn. 25).

22 BVerwG 23. 2. 1989 – 2 C 8.88, PersR 1989, 229.

23 Vgl. BAG 26. 10. 1995, ZTR 1996, 230 (L), AP Nr. 8 zu § 79 BPersVG; 13. 6. 1996, NZA 1997, 545; 27. 2. 1997, ZTR 1997, 382; 11. 7. 1997, DB 1998, 526; 25. 2. 1998, ZTR 1998, 335.

24 Näher bei Altvater-Berg, BPersVG, § 69 Rn. 36.

(Satz 5) Mitbestimmungspflichtige Maßnahmen bedürfen nach § 74 Abs. 1 Satz 1 der Zustimmung der Personalvertretung. Nach der in Abs. 2 Satz 5 geregelten **Zustimmungsfiktion** gilt eine beantragte Maßnahme auch dann als gebilligt, wenn die Personalvertretung die Zustimmung nicht innerhalb der Fristen des § 79 Abs. 2 Satz 3 (Normalfall) oder Satz 4 (Dringlichkeit) unter Angabe der Gründe ausdrücklich und schriftlich verweigert. Das Schweigen der Personalvertretung, aber auch die verspätete Ablehnung einer Zustimmung nach Ablauf der jeweils geltenden Fristen des Abs. 2 gelten als Zustimmung mit der Folge, dass die Dienststellenleitung die Maßnahme durchführen kann. 14

Die **Verweigerung der Zustimmung** hat schriftlich zu erfolgen und muss begründet werden. Eine ausdrückliche Zustimmungsverweigerung ohne Angabe von Gründen ist unbeachtlich.²⁵ Die Rechtsprechung stellt aber auch an die begründete Zustimmungsverweigerung inhaltliche Anforderungen. Die Begründung des Personalrats muss es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass ein Mitbestimmungstatbestand gegeben ist. Gründe, die offensichtlich außerhalb des Mitbestimmungstatbestandes liegen, sind danach unbeachtlich.²⁶ Die Begründung muss vollständig erfolgen, ein Nachschieben weiterer Gründe ist unzulässig.²⁷ Zu beachten ist bei den Personalangelegenheiten die Beschränkung der Widerspruchsgründe auf den Katalog des § 82 und die Einschränkung, dass in bestimmten Fällen ein Mitbestimmungsrecht nur auf Antrag des betroffenen Beschäftigten erfolgt. Lediglich bei **offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme** des Zustimmungsverweigerungsrechts darf die Dienststellenleitung das 15

Mitbestimmungsverfahren abbrechen. Eine Rechtsausübung ist unzulässig, wenn die oder der Berechtigte keine schutzwürdigen Interessen verfolgt oder überwiegende Interessen des anderen Teils entgegenstehen. Sie müsste für den Arbeitgeber zu einer groben, unerträglichen Unbilligkeit führen.²⁸ Dies kann nicht schon dann der Fall sein, wenn eine Begründung sich auf Rechtsansichten stützt, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht oder noch nicht geteilt wird. Die herrschende Meinung der Gegenwart ist regelmäßig die Mindermeinung der Vergangenheit und der Zukunft. Abweichende Rechtsauffassungen sind jedenfalls in aller Regel nicht als rechtsmissbräuchlich einzustufen. Dem steht außerdem entgegen, dass der Dienststellenleitung die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens gerade im Hinblick auf die unterschiedliche Verfahrensdauer eher zuzumuten ist, als der Personalvertretung die Einleitung eines Verfahrens vor den ohnehin überlasteten Verwaltungsgerichten. Daneben wird durch die 16

25 BVerwG 16. 12. 1992 – 6 P 27.91, PersR 1993, 218.

26 BVerwG 16. 12. 1992, a. a. O.

27 DKKW-Bachner, BetrVG, § 99 Rn. 167 m. w. N.

28 BAG 14. 1. 1993 – 2 AZR 387/92, PersR 1993, 407.