# Unterlassungsansprüche und Rückgängigmachen nicht mitbestimmter Maßnahmen auch im BPersVG?

## Oder: Das Ende der Mär vom »objektiven Verfahren«

Werden Maßnahmen mitbestimmungswidrig durchgeführt, soll der Personalrat auf verwaltungsgerichtliche Feststellungen beschränkt sein. Ob der Charakter als »objektives Verfahren« Unterlassungsansprüche oder Ansprüche auf Rückgängigmachung ausschließt, ist angesichts der neueren Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerwG zweifelhaft. Hier werden diese Rechtsprechung näher dargestellt und die Folgen für die Praxis aufgezeigt.¹

### I. Das Grundprinzip der Mitbestimmung

Eigentlich sollte die Grundregel des Mitbestimmungsrechts, § 69 Abs. 1 BPersVG, klar sein: Unterliegt eine Maßnahme, die der Leiter der Dienststelle beabsichtigt, nach den Bestimmungen der §§ 75 und 76 BPersVG der Mitbestimmung, so kann und darf sie nur mit Zustimmung des Personalrates getroffen werden. Diese Vorgabe impliziert zweierlei: Zum einen zwingt sie den Dienststellenleiter, eine solche Maßnahme rechtzeitig vor ihrer Umsetzung zur Mitbestimmung vorzulegen. Zum anderen darf er sie, wenn die Zustimmung – mit beachtlichen Gründen im Sinne des § 77 Abs. 2 BPersVG – nicht erteilt wird, nicht umsetzen. Für den Umgang mit einer verweigerten Zustimmung hält das Gesetz ganz konkrete verfahrensrechtliche Vorgehensweisen bereit: Der Dienststellenleiter kann (a) von der Maßnahme Abstand nehmen, er kann, wenn er sie trotz der Zustimmungsverweigerung doch weiter verfolgen möchte, (b) die Maßnahme modifizieren und neu vorlegen² und/ oder (c) mit dem Personalrat in Verhandlungen eintreten, um vielleicht doch noch seine Zustimmung zu erlangen, oder er kann das Mitbestimmungsverfahren nach §69 Abs. 3, 4 BPersVG (d) durch termingerechte Vorlage an die zuständige übergeordnete Dienststelle weiter verfolgen und damit das Stufenverfahren einleiten, soweit solche Stufen in der Behördenstruktur noch vorhanden sind, anderenfalls kann er bzw. der Leiter der obersten Dienstbehörde auf der dort erreichten Hierarchieebene (e) die Einigungsstelle anrufen. Kommt auch dort eine Einigung nicht zustande, gilt - je nach Fallkonstellation - der Spruch der Einigungsstelle verbindlich (§ 71 Abs. 2 Satz 2 BPersVG, oder es kommt nach § 69 Abs. 3 Satz 3 nur zu einer Empfehlung der Einigungsstelle, und (f) die oberste Dienstbehörde entscheidet abschließend. Nur in dringenden Fällen darf die Dienststelle (g) vor Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens »vorläufige Maßnahmen« ergreifen, § 69 Abs. 5 BPersVG, muss dann aber das Mitbestimmungsverfahren im Übrigen unverzüglich einleiten bzw. weiterführen.

Eines darf der Dienststellenleiter aber bei allen diesen Handlungsoptionen nicht: Die Maßnahme trotz wirksamer Zustimmungsverweigerung einfach umsetzen. Er muss das (weitere) Mitbestimmungsverfahren vollständig und ordnungsgemäß durchlaufen; erst wenn dies geschehen ist und immer noch keine Zustimmung des Personalrates (bzw. der Stufenvertretung) erzielt werden konnte, stellt sich nach ergebnislosem Durchlaufen auch der Einigungsstelle<sup>3</sup> die Frage, ob sich die oberste Dienstbehörde über die fehlende Zustimmung hinwegsetzen und abschließend einseitig entscheiden darf. Abgesehen von diesem letztgenannten Fall wird aber bei keiner dieser Möglichkeiten das eingangs beschriebene Grundprinzip aufgegeben, dass eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme keinesfalls ohne die erforderliche Zustimmung umgesetzt werden darf.

#### II. Vom Umgang mit Verstößen gegen § 69 Abs. 1 BPersVG

Bei Verstößen hiergegen kann der Personalrat im Wege des Beschlussverfahrens gerichtliche Hilfe in Anspruch

Der Beitrag ist die um Fußnoten ergänzte, schriftliche Fassung eines Vortrages, den der Verfasser anlässlich der Fachtagung Personalvertretungsrecht 2012 der Hans-Böckler-Stiftung »Personalratsrechte und ihre Durchsetzung« am 11.9.2012 in Kassel gehalten hat.

<sup>2</sup> Zur Befassung mit einer erneuten Vorlage s. BVerwG v. 12.9.2011 – 6 PB 13.11 –, PersR 2011, 530.

Vgl. BVerwG v. 19.8.2009 - 6 PB 20.09 -, PersR 2009, 407.

nehmen, § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG. Angesichts des strikten Verdikts des § 69 Abs. 1 BPersVG wird der unbefangene Betrachter erwarten, dass die ungesetzliche Durchführung einer Maßnahme trotz Fehlens der zwingend erforderlichen Zustimmung oder gar ihre Durchführung trotz expliziter Zustimmungsverweigerung durch die Anordnung, diese zumindest vorerst bis zum ordnungsgemäßen Abschluss des weiteren Verfahrens (Stufe, Einigungsstelle, etc.) rückgängig zu machen sei, gerichtlich sanktioniert wird. Entsprechend sollte der übergangene – und damit in seinen Rechten unstrittig verletzte – Personalrat einen Unterlassungsanspruch dahin geltend machen können, dass die nicht mitbestimmte Maßnahme jedenfalls nicht umgesetzt werden dürfe.

Doch weit gefehlt: In der Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte hat sich die Vorstellung verbreitet, der Personalrat sei nicht berechtigt, ein (vorläufiges) Rückgängigmachen einer nicht mitbestimmten und damit entgegen § 69 Abs. 1 BPersVG rechtswidrig umgesetzten Maßnahme zu verlangen<sup>4</sup>, und Leistungs- und Unterlassungsansprüche könne der Personalrat ebenso wenig geltend machen<sup>5</sup>. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung hat sich die Praxis eingebürgert, in Mitbestimmungsangelegenheiten - und weit darüber hinaus - keine Verpflichtungs- oder Leistungsanträge (zu denen auch Anträge, die ein gewünschtes Unterlassen zum Gegenstand haben, gehören) zu stellen, sondern stets nur die gerichtliche Feststellung auszusprechen, dass ein bestimmtes Vorgehen des anderen Teils (Mitbestimmungs-) Rechte des Personalrates verletzt habe, dass eine Maßnahme der Mitbestimmung unterliege oder dass eine Zustimmungsverweigerung des Personalrates beachtlich gewesen sei. Das Bestehen etwaiger Handlungs- oder Unterlassungsansprüche des Personalrates wurde konsequent in Abrede gestellt.

Argumentative Grundlage dieser Rechtsprechung war die Annahme, das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren sei ein »objektives Verfahren«, welches nicht der Realisierung von Rechten des Personalrates diene, sondern eine Wegweisung für künftige, vergleichbare Streitfälle bezwecke.<sup>6</sup> In öffentlichen Verwaltungen sei es nicht erforderlich, besondere Maßnahmen und Rechte der Personalvertretungen bereitzustellen, um die Durchführung des Gesetzes abzusichern. Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten könnten selbst im Wege der Dienstaufsicht und notfalls durch disziplinare Maßnahmen sicherstellen, dass dem Gesetz Genüge getan wird.

Eine eigentliche – dem Gesetz zu entnehmende oder dogmatisch überzeugende – Begründung für diese Annahme hat es nie gegeben, ebenso wenig eine tiefergehende Diskussion hierüber. Die These vom »objektiven Verfahren« ist über die Jahre hinweg wenig reflektiert übernommen und fortgeschrieben worden. In der immer deutlicher werdenden Kollision mit gegenläufigen Rechtsgrundsätzen entwickelte die Rechtsprechung teils nur noch als sonderbar zu bezeichnende Konstruktionen,

um an der vorgreiflichen These vom »objektiven Verfahren« festhalten zu können.

So lässt sich gewiss nicht in Abrede stellen, dass die einseitige Umsetzung einer nicht ordnungsgemäß mitbestimmten Maßnahme wegen des dann gegebenen Verstoßes gegen § 69 Abs. 1 BPersVG rechtswidrig ist und Rechte des Personalrates verletzt. Auf die bloße Feststellung dessen glaubte die Rechtsprechung sich jedoch deswegen beschränken zu können, weil die Dienststellen als Bestandteile der öffentlichen Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG), so dass erwartet werden könne und müsse, dass sich nach klärender Gerichtsentscheidung die Dienststelle nunmehr rechtstreu verhalten werde<sup>7</sup>. Demzufolge bejaht die Rechtsprechung in solchen Fällen einerseits einen »objektiv-rechtlichen Anspruch« auf Rückgängigmachen einer solchen Maßnahme<sup>8</sup>, verweigert aber auf der anderen Seite dem in seinen Rechten betroffenen Personalrat, diesen Anspruch geltend zu machen9 - eine allein dem Grundsatz des »objektiven Verfahrens« geschuldete Konstruktion, die kaum mehr nachvollziehbar ist.

Erst recht zeigen sich die einschränkenden Konsequenzen solcher Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Unterlassungsbegehren: Hier kommt der Vergleich mit dem Betriebsverfassungsrecht mit zum Tragen, das in den §§ 23 Abs. 3 und 101 BetrVG einen bei groben Verstößen gerichtlich - notfalls mit Zwangsgeld - durchsetzbaren Unterlassungsanspruch vorsieht; eine vergleichbare Bestimmung kennt das BPersVG nicht, woraus geschlossen wurde, dass es dann einen solchen Anspruch auch nicht gebe (dabei könnte der Unterschied auch allein in den Modalitäten der Durchsetzung mit Zwangsmitteln liegen). Kernargument der Judikatur ist aber auch hier der übergeordnete Grundsatz gewesen, dass »der Charakter des Beschlussverfahrens als eines objektiven Verfahrens« der Annahme eines materiellrechtlichen Unterlassungsanspruchs entgegenstehe.10

Gibt es aber bei Verletzung der Mitbestimmungsrechte keinen Unterlassungsanspruch des Personalrates hinsichtlich der anstehenden Umsetzung der Maßnahme, sondern allein eine gerichtliche Feststellung des Fehlers, so scheitert konsequent auch der einstweilige Rechtsschutz mit dem Versuch, die rechtswidrige Vorgehensweise zu stoppen, kann doch dieser Weg dem Antragsteller nicht mehr an rechtlichen Möglichkeiten verschaffen, als er im »Hauptsacheverfahren« überhaupt erreichen könnte.

Wiederum bedurfte es der »Erfindung« komplexer Konstrukte, um in dieser Situation einerseits den postulier-

<sup>4</sup> BVerwG v. 15.3.1995 - 6 P 31.93 u. a. -, BVerwGE 98, 77 ff.

<sup>5</sup> BVerwG v. 27.7.1990 - 6 PB 12.89 -, PersR 1990, 297.

<sup>6</sup> Grundlegend BVerwG v. 15.12.1978 – 6 P 13.78 –, PersV 1980, 145.

<sup>7</sup> Diese Erwägungen waren anlassgebend für die Entwicklung des beschriebenen Grundsatzes, s. BVerwG v. 15.12.1978, a. a. O.

<sup>8</sup> BVerwG v. 23.8.2007 - 6 P 7.06 -, PersR 2007, 476; v. 28.8.2008 - 6 PB 19.08 -, PersR 2008, 458.

<sup>9</sup> BVerwG v. 28.8.2008, a. a. O., unter Berufung auf BVerwG v. 15.3.1995 – 6 P 31.93 –, PersR 1995, 423.

<sup>10</sup> BVerwG v. 27.7.1990 - 6 PB 12.89 -, PersR 1990, 297.

ten Grundsatz des lediglich »objektiven Verfahrens« aufrecht zu erhalten, andererseits aber die gesetzlichen Rechte und Befugnisse des Personalrates nicht vollends der Wirkungslosigkeit und Manipulierbarkeit auszuliefern. Dies ist zum einen das aus der Not eines drohenden Missbrauchs geborene Zugeständnis, dass ein zu Unrecht unterbliebenes oder abgebrochenes Mitbestimmungsverfahren nach gerichtlicher Feststellung zumindest nachgeholt bzw. fortgesetzt werden müsse11; dabei sollte bezeichnenderweise auch dieser eine Verpflichtung des Dienststellenleiters begründende Rechtsanspruch verfahrensrechtlichen Inhalts zum Gegenstand eines - weiteren - Feststellungsantrags (!) gemacht werden können.12 Und da ist zum anderen die aus der Not der Wirkungslosigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes geborene Judikatur, wonach in Mitbestimmungsfällen mangels Unterlassungsanspruchs zumindest eine auf bloße Verfahrenshandlungen bezogene einstweilige Verfügung in Betracht komme, etwa des Inhalts, dass der Dienststellenleiter verpflichtet werde, das Beteiligungsverfahren einzuleiten oder ihm – einstweilen – Fortgang zu geben.13

#### III. Die These vom Beschlussverfahren als »objektives Verfahren« ist aufgegeben!<sup>14</sup>

Bis in aktuellste Entscheidungen hinein wird vor diesem Hintergrund die Verneinung eines Anspruchs auf Rückgängigmachung nicht oder nicht ordnungsgemäß mitbestimmter Maßnahmen und die Verneinung eines materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs mit der Annahme eines »objektiven Verfahrens« begründet. Dabei wird geflissentlich übersehen, dass eben diese Grundthese in der Rechtsprechung des BVerwG inzwischen aufgegeben ist.

Es ist schon bemerkenswert, dass das BVerwG sich gehalten sieht, noch in jüngsten Entscheidungen darauf aufmerksam zu machen, dass es eine langjährig vertretene Auffassung schon lange aufgegeben habe – offensichtlich ist dies in der Praxis bisher nicht bemerkt bzw. umgesetzt worden. In seinem Beschluss vom 11.5.2011<sup>15</sup> heißt es aber ausdrücklich:

»Von seiner langjährig vertretenen Auffassung, das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren sei ein nur »objektives Verfahren«, ist der Senat der Sache nach spätestens mit dem zitierten Beschluss vom 15. März 1995 abgerückt.«<sup>16</sup>

In dem besagten Beschluss vom 15.3.1995 heißt es dazu wörtlich:

»Der besondere Charakter des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens steht der Geltendmachung eines Anspruchs auf Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens und auf entsprechende Unterrichtung nicht entgegen, auch wenn dies aus Anlass eines konkreten Beteiligungsfalles zur Wahrung eines konkreten Mitbestimmungsrechts geschieht. Diese Art Gerichtsverfahren dient nicht nur der abstrakten Klärung strittiger Rechtsfragen für die Zukunft. Es kann, wie der Senat verschiedentlich ausgesprochen hat, mit dem Antrag auf Einleitung oder Fortsetzung des Mitbestimmungsverfahrens auch der Durchsetzung von Beteiligungsrechten dienen.«<sup>17</sup>

Auch wenn hier nicht ausdrücklich ausgesprochen und die Aufgabe einer bisherigen Rechtsprechung nicht explizit gekennzeichnet ist, wird mit diesen Formulierungen materiell die These verabschiedet, das Beschlussverfahren diene lediglich der Klärung von Rechtspositionen in der Erwartung, damit eine Grundlage für künftig rechtskonformes Handeln der Beteiligten zu schaffen, hierbei auf die selbstverständliche Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) vertrauend: Das Beschlussverfahren dient selbstverständlich auch der Durchsetzung von Rechten der Verfahrensbeteiligten!

Im Grunde hätte diese Kehrtwende bereits zur Folge haben sollen und müssen, dass im Beschlussverfahren keineswegs nur mehr vornehm-zurückhaltende »Feststellungsanträge« zu stellen sind, sondern auch Leistungsund Verpflichtungsanträge, zu denen auch Anträge gehören, die ein Unterlassen des anderen Teils zum Gegenstand haben. Nur hat offensichtlich niemand die Brisanz dieser Aussage zur Kenntnis genommen und die Gedanken zu Ende geführt. 18

Ungewöhnlich ist auch, dass sich das BVerwG in der genannten Entscheidung vom 11.5.2011 offensichtlich veranlasst gesehen hat, seinen Hinweis auf die Aufgabe der Doktrin vom »objektiven Verfahren« in dem Beschluss vom 15.3.1995 mit dem belehrenden Zusatz zu versehen, »später [habe] er dies nochmals ausdrücklich erklärt (vgl. Beschluss vom 28. Juni 2000«). Auch diese Erinnerung ist augenscheinlich nicht genügend zur Kenntnis genommen worden. In dem dort angesprochenen Beschluss¹9 heißt es:

»Das Beschlussverfahren dient u. a. auch der Durchsetzung konkreter Rechtspositionen des sog. Innenrechts und nicht nur der Klärung von Zuständigkeiten. So gesehen ist das **Beschlussverfahren kein sog.** »objektives Verfahren« (Beschluss vom 15. März 1995 – 6 P 31.93 – (...)).«<sup>20</sup>

<sup>11</sup> BVerwG v. 15.3.1995 - 6 P 31.93 -, BVerwGE 98, 77.

<sup>12</sup> BVerwG, a. a. O.

<sup>13</sup> BVerwG v. 27.7.1990 - 6 PB 12.89 -, PersR 1990, 297.

<sup>14</sup> Eine eingehende Schilderung der Rechtsentwicklung bietet aktuell Widmaier, ZfPR 2012, 84.

<sup>15</sup> BVerwG v. 11.5.2011 - 6 P 4.10 -, PersR 2011, 438.

<sup>16</sup> Hervorhebungen durch Verfasser.

<sup>17</sup> Hervorhebungen durch Verfasser.

<sup>18</sup> Hierzu aber bereits seinerzeit Bosch, PersR 1990, 273.

<sup>19</sup> BVerwG v. 28.6.2000 - 6 P 1.00 -, PersR 2000, 507.

<sup>20</sup> Hervorhebungen durch Verfasser.

»So gesehen ... « vielleicht nicht, aber anders gesehen? Ganz klar und eindeutig scheint auch diese Formulierung noch nicht.

Aber wie dem auch sei: Spätestens nach der nunmehrigen, dritten Stellungnahme des Gerichts in seiner Entscheidung vom 11.5.2011 (s. oben) ist klar: Die These vom »objektiven Verfahren« ist definitiv und vollständig aufgegeben.

Diese Erkenntnis hat sich allerdings bisher noch nicht allgemein herumgesprochen<sup>21</sup>; hier dürfte sich dringender Nachhol- und Aktualisierungsbedarf in der Rechtsprechung der Instanzgerichte ergeben.<sup>22</sup>

#### IV. Konsequenzen für die künftige Praxis

Die Aufgabe des Postulats, das Beschlussverfahren diene als »objektives Verfahren« nur der abstrakten, wenn auch fallbezogenen Klärung von Rechtspositionen, in der Erwartung, die Beteiligten würden sich künftig allein kraft ihrer Bindung an Recht und Gesetz entsprechend verhalten, und das Bekenntnis dazu, dass das Verfahren (zumindest auch) der Durchsetzung von Beteiligungsrechten dient, bleibt nicht ohne dogmatische und praktische Konsequenzen. Jedenfalls entfällt für gewohnte und lieb gewordene Annahmen, die mit der These vom »objektiven Verfahren« legitimiert wurden, die tradierte Rechtfertigungsgrundlage.

Die Rechtsposition, den Dienststellenleiter treffe im Falle des Vollzuges einer nicht bzw. nicht ordnungsgemäß mitbestimmten, jedoch mitbestimmungspflichtigen Maßnahme (in welchen Grenzen auch immer) eine »objektiv-rechtliche Pflicht zur Rückgängigmachung«, wohingegen der in seinen Rechten verletzte Personalrat ein entsprechendes Tätigwerden nicht aktiv verlangen könne, ist vor diesem Hintergrund nicht länger haltbar. <sup>23</sup> Selbstverständlich muss der Personalrat, wenn denn eine solche Pflicht zur Rückgängigmachung besteht, dies auch aktiv verlangen und durchsetzen können.

Und was die bisher geleugneten materiell-rechtliche Unterlassungsansprüche betrifft, die der Personalrat im Gegensatz zum Betriebsrat nicht haben soll, kann deren Fehlen nicht länger mit dem Charakter des Beschlussverfahrens als eines »objektiven Verfahrens« begründet werden. Wenn im Gegenteil nunmehr geklärt ist, dass das Beschlussverfahren »auch der Durchsetzung von Beteiligungsrechten« dient,<sup>24</sup> muss zum Tragen kommen, was das BVerwG schon in seinem Beschluss vom 15.3.1995 zum Ausdruck gebracht hat, dass nämlich sowohl im Hauptsacheverfahren (!) wie auch im einstweiligen Rechtsschutz »die Gerichte auf Grund der Justizgewährpflicht im Beschlussverfahren auch dann, wenn es um die Sicherstellung konkreter Beteiligungsrechte geht, ohne weitere Einschränkungen einen wirksamen Rechtsschutz zu gewähren«25 haben.26

Diese Konsequenz betont das BVerwG in der jüngsten Entscheidung vom 11.5.2011 selbst ausdrücklich:<sup>27</sup>

»Verpflichtungsaussprüche im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren sind anerkannt, wenn und soweit das Personalvertretungsrecht dem jeweiligen Antragsteller eine durchsetzungsfähige Rechtsposition einräumt. (...) Seitdem geklärt ist, dass der Personalrat bei feststehendem Mitbestimmungsrecht einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Einleitung bzw. Fortführung eines Mitbestimmungsverfahrens hat, kann ein dahingehender Verpflichtungsausspruch auch im Hauptsacheverfahren keinen Bedenken mehr begegnen.«

»Im Hauptsacheverfahren« bedeutet dann aber richtigerweise, dass der Personalrat nicht nur aktiv die Einleitung bzw. Fortsetzung eines rechtsfehlerhaft nicht durchgeführten Mitbestimmungsverfahrens beantragen kann; angesichts des vorgreiflichen Verbots, eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme ohne die erforderliche Zustimmung des Personalrates durchzuführen (§ 69 Abs. 1 BPersVG), muss dann die Abwehr eines offensichtlichen Verstoßes durch Zubilligen eines gerichtlich durchsetzbaren Anspruches auf Unterlassen sowie auf – vorläufiges - Rückgängigmachen ergänzt werden, soll der Erkenntnis Folge geleistet werden, dass es im Beschlussverfahren auch um die »Durchsetzung konkreter Rechtspositionen des sog. Innenrechts«28 gehen darf. Die These, der Charakter des Beschlussverfahrens als eines »obiektiven Verfahrens« stehe dem entgegen, kann solcher Schlussfolgerung jedenfalls nicht mehr entgegengesetzt werden.

Die Zubilligung von Verpflichtungsansprüchen auch im Beteiligungsverfahren hat indes – dies vorsorglich und klarstellend zu bemerken – nicht zwangsläufig zur Folge, dass nunmehr nur noch solche Anträge und keine Feststellungsanträge mehr gestellt werden könnten. Die Grundüberlegung, die die Zulässigkeit der ansonsten subsidiären Feststellungsaussprüche tragen soll, dass nämlich bei Trägern der öffentlichen Gewalt aufgrund deren Bindung an Recht und Gesetz erwartet werden dürfe, dass sie sich auch einer Feststellung beugen werden<sup>29</sup>, gilt selbstverständlich fort.

#### V. Landesrechtliche Vorstöße

Die Neufassung des LPVG NRW billigt dem Personalrat inzwischen ausdrücklich einen Rechtsanspruch auf Unter-

<sup>21</sup> Etwa: OVG Berlin-Brandenburg v. 29.3.2012 – 62 PV 1.12 –, PersR 2012, 426; v. 24.11.2011 – 61 PV 3.11 –, NZA-RR 2012, 279; OVG Nordrhein-Westfalen v. 21.9.2011 – 16 B 1124/11.PVB –, NZA-RR 2012, 95.

<sup>22</sup> Vgl. nunmehr auch Kohte, PersR 2009, 224, sowie Widmaier, ZfPR 2012, 84.

<sup>23</sup> Das BVerwG hat diese Konsequenz allerdings unverständlicherweise bisher selbst nicht gezogen, s. BVerwG v. 28.8.2008 – 6 PB 19.08 –, PersR 2008, 458.

<sup>24</sup> BVerwG v. 15.3.1995, a. a. O.

<sup>25</sup> BVerwG, a. a. O.

<sup>26</sup> Hervorhebungen durch Verfasser.

<sup>27</sup> EVerwG v. 11.5.2011 - 6 P 4.10 -, 2011, 438.

<sup>28</sup> BVerwG v. 28.6.2000 - 6 P 1.00 -, PersR 2000, 507.

<sup>29</sup> BVerwG v. 15.3.1995 - 6 P 31.93 -, BVerwGE 98, 77 unter Hinweis auf BGH v. 9.6.1983 -III ZR 74/82 -, NJW 1984, 1118 sowie BGH v. 14.7.1958 - VII ZR 99/57 -, BGHZ 28, 123.

zur effektiven Wahrung und Durchsetzung von Rechten auch der Personalvertretungen bereit zu stellen. Die Zeit ist reif, nunmehr die gebotenen Konsequenzen aus der Neuausrichtung der Rechtsprechung zu ziehen.<sup>38</sup>

Nur am Rande sei ergänzend bemerkt, dass auch die – im Bund bisher nicht hinlänglich umgesetzte<sup>39</sup> – Richtlinie 2002/14/EG, die auch den Bereich des öffentlichen Dienstes erfasst, im Ergebnis die Zubilligung effektiver, über bloße Regelungen des Verfahrensrechts hinausgehende Instrumentarien fordert, um die effektive Durchsetzung von Beteiligungsrechten zu sichern:<sup>40</sup> Art. 8 dieser Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten ausdrück-

lich, angemessene Sanktionen bei Pflichtverletzungen vorzusehen.

Rechtsanwalt Dr. Eberhard Baden Fachanwalt für Verwaltungsrecht Bonn – Bad Godesberg

<sup>38</sup> Ebenso Widmaier, ZfPR 2012, 84. Dabei ist durchaus offen, ob unter Verweis auf entgegenstehende »öffentliche Interessen« zu Recht verlangt werden kann, eine nicht mitbestimmte, unter Verletzung der Rechte des Personalrates bereits vollzogene Maßnahme so lange weiter bestehen zu lassen, wie das nachzuholende Mitbestimmungsverfahren noch läuft.

<sup>39</sup> S. Schneider, PersV 2003, 50, u. Vogelgesang, PersV 2006, 364.

<sup>40</sup> Hierzu Bergmann, ZfPR 2012, 59 sowie Widmaier, ZfPR 2012, 84 (89).