



Brief zur Personalratsarbeit

Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot



dbb
beamtenbund
und tarifunion

Gemäß § 8 BPersVG dürfen Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem BPersVG wahrnehmen, wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Die Vorschrift dient der **Sicherung der Tätigkeit des Personalrats und der Unabhängigkeit der Entscheidung** der Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem BPersVG wahrnehmen. Dienststellenleiter dürfen die Personalratsarbeit nicht erschweren, stören oder gar verhindern. Personalratsmitglieder dürfen gegenüber vergleichbaren Beschäftigten wegen der Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben oder Befugnisse nicht in ihrem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis benachteiligt werden. Jede Form der Benachteiligung und Begünstigung ist verboten.

Was genau ist eine Benachteiligung bzw. Begünstigung?

Unter einer Benachteiligung versteht man jede **objektive Zurücksetzung oder Schlechterstellung** einer Person gegenüber anderen Beschäftigten in vergleichbarer Situation. Eine Begünstigung ist jede **Besserstellung oder Vorteilsgewährung**.

Die Benachteiligung oder die Begünstigung ist verboten, wenn sie im ursächlichen Zusammenhang mit der Wahrnehmung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben und Befugnisse steht und nicht aus sachlichen Gründen erfolgt. Dabei genügt das objektive Vorliegen einer Benachteiligung oder Begünstigung des Funktionsträgers wegen seiner Amtstätigkeit. **Nicht** erforderlich ist eine **Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht**.

Das in § 8 BPersVG enthaltene Benachteiligungsverbot wird in weiteren Vorschriften des BPersVG **konkretisiert**. § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG normiert ein Verbot der Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs bei Freistellungen, und § 47 BPersVG gibt einem Personalratsmitglied Schutz vor außerordentlichen Kündigungen und einen besonderen Schutz bei Versetzungen oder Abordnungen. § 9 BPersVG sichert die Übernahme von Jugend- und Auszubildendenvertretern in ein Beschäftigungsverhältnis. § 24 Abs. 2, § 46 Abs. 2, 6, 7, § 50 BPersVG schließen eine Minderung der Dienstbezüge für die Teilnahme und Hilfeleistung bei Wahlen, bei Arbeitszeitversäumnis durch Personalratstätigkeit, bei einer Freistellung zu Fortbildungsveranstaltungen und bei der Teilnahme an Personalversammlungen aus.

Beispiele für Benachteiligungen

- Nach der Wahl in den Personalrat wird dem Personalratsmitglied eine **niedriger bewertete Tätigkeit** übertragen (*LAG Düsseldorf v. 30. 7. 1990, DB 1970, 2035*).
- Nichtzahlung von **Funktionszulagen**, die fester Gehaltsbestandteil sind (*VG Koblenz v. 7. 12. 1976, PersV 1977, 391*), Nichtweiterzahlung von Feiertags-, Nachtarbeits-, Gefahren-, Schmutz- und Erschwerniszulagen, auch wenn die entsprechende Tätigkeit nicht ausgeübt wird (*BAG v. 21. 9. 1977, PersV 1977, 119; BVerwG v. 11. 9. 1984, PersV 1989, 390*). Denn ein Personalratsmitglied ist grundsätzlich während seiner Freistellung so zu behandeln, als übe es seine bisherige Tätigkeit weiterhin aus. Dies hat dann auch zur Folge, dass ein freigestelltes Personalratsmitglied, dem ohne die Freistellung ein tariflicher Anspruch auf **Zusatzurlaub für Wechselschichtarbeit** zustünde, diesen Anspruch auch dann erwirbt, wenn es wegen seiner Freistellung den mit der Wechselschichtarbeit verbundenen Erschwernissen nicht ausgesetzt ist (*BAG v. 7. 11. 2008, ZfPR 2008, 71*).
- Sofern ein freigestelltes Mitglied einer Stufenvertretung am Sitz der Stufenvertretung eine Zweitunterkunft genommen hat und für das bewilligte **Trennungsgeld Steuern und Sozialabgaben** entrichten muss, hat die Dienststelle diese Mehrbelastung auszugleichen, um das betroffene Personalratsmitglied nicht zu benachteiligen (*BVerwG v. 27. 1. 2004, ZfPR 2004, 106*). Dies gilt auch für die Einkommenssteuer, die auf die Wegstreckenentschädigung für die täglichen Fahrten zum Sitz der Stufenvertretung zu entrichten ist. Die Dienststelle ist verpflichtet, dem freigestellten Personalratsmitglied diese zu erstatten (*BVerwG v. 25. 6. 2009, IÖD 2009, 213*).

Beispiele für Begünstigungen

- Bevorzugte Beförderung oder Höhergruppierung,
- Freistellungen nach § 46 Abs. 3 BPersVG, obwohl kein Bedarf vorliegt (*OVG Niedersachsen v. 29. 8. 2001, PersV 2003, 36*),
- Anerkennung von Reisezeiten zu Personalrats-sitzungen als Arbeitszeit, die außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit liegen (*OVG Mecklenburg-Vorpommern v. 10. 4. 2002, ZfPR 2003, 139*),
- Erhöhung der Arbeitszeit eines teilzeitbeschäftigten freigestellten Personalratsmitglieds. Durch die Freistellung eines Personalratsmitglieds

ändert sich nichts am Umfang und an der Dauer der festgesetzten bzw. vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Ein freigestelltes Personalratsmitglied, das teilzeitbeschäftigt ist, kann daher **nur im Umfang seiner Teilzeitbeschäftigung mit Personalratsstätigkeit** betraut werden. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und einem teilzeitbeschäftigten freigestellten Personalratsmitglied, während der Dauer der Freistellung die Arbeitszeit unter Erhöhung der Vergütung anzuheben, verstößt gegen das Begünstigungsverbot des § 8 BPersVG und ist deshalb nichtig (*BAG v. 16. 2. 2005, ZfPR 2006, 44*).

Wie wird sichergestellt, dass freigestellte Personalratsmitglieder in ihrem beruflichen Werdegang nicht behindert werden?

Der allgemeine Grundsatz des § 8 BPersVG wird in § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG für die von ihrer dienstlichen Tätigkeit freigestellten Personalratsmitglieder dahingehend konkretisiert, dass die Freistellung nicht zur Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen darf. Der Dienstherr ist daran gehindert, vom Dienst freigestellte Personalratsmitglieder für die Zeit der Freistellung dienstlich zu beurteilen. Daher ist der **berufliche Werdegang** eines Personalratsmitglieds mangels aktueller dienstlicher Beurteilung **prognostisch (fiktiv) nachzuzeichnen** (*BVerwG v. 7. 11. 1991, ZfPR 1992, 117*). Wegen des Benachteiligungsverbots muss der Dienstherr dem Personalratsmitglied dabei eine berufliche Entwicklung zukommen lassen, **wie sie ohne Freistellung verlaufen wäre**. Diese wird dem Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot gerecht, wenn sie nicht nur den beruflichen Werdegang des freigestellten Beamten, sondern auch die vergleichbaren, nicht vom Dienst freigestellten Kollegen einbezieht. Denn die **letzte tatsächliche Beurteilung** des freigestellten Beamten ist nach Maßgabe der beruflichen Entwicklung vergleichbarer Kollegen **fortzuschreiben** (*BVerwG v. 21. 9. 2006, ZfPR 2007, 311*).

Gleiches gilt für Arbeitnehmer. Auch für sie muss eine Gegenüberstellung mit dem beruflichen Werdegang vergleichbarer nicht freigestellter Beschäftigter erfolgen.

Gilt dies auch für teilweise Freigestellte?

Ja. Auch bei einer teilweisen Freistellung von der Arbeitsleistung in **erheblichem Umfang** ist eine fiktive Nachzeichnung des Werdegangs neben der

Beurteilung der tatsächlich geleisteten Arbeit geboten. Ein Personalratsmitglied, dessen Arbeitszeit auf Grund der Freistellung weitgehend reduziert ist, kann in die Lage kommen, nicht immer die gleichen qualifizierten Leistungen erbringen zu können wie ein dauernd in den Dienstbetrieb eingegliedert Beschäftigter. Bei gleich langer Beschäftigung kann so das angesammelte **Erfahrungswissen** eines Vollzeitbeschäftigten gegenüber einem teilweise Freigestellten wesentlich größer sein und sich auf die Qualität der Arbeitsleistungen auswirken. Deshalb kann es zu einer besseren Beurteilung eines nicht freigestellten Beschäftigten als eines teilweise von der Arbeit freigestellten Mitarbeiters kommen. Dem ist durch eine fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs zu begegnen, wenn die Tätigkeit des teilweise freigestellten Personalratsmitglieds zwar noch Grundlage für die Beurteilung sein kann, andererseits der Umfang der Freistellung so groß ist, dass z. B. Erfahrungswissen nicht im gleichen Maß erworben werden kann (*BAG v. 19. 3. 2003, ZfPR 2004, 79*).

Muss ein freigestelltes Personalratsmitglied wegen einer vorgeschriebenen Bewährungszeit auf die Freistellung verzichten?

Es gibt keine dahingehende Verpflichtung, dass freigestellte Personalratsmitglieder ausnahmslos ihre **Eignung** vor einer Beförderung durch die Tätigkeit auf einem höher bewerteten Dienstposten unter Beweis stellen müssen. Grundsätzlich müssen Beamte ihre Eignung für ein Beförderungamt auch dadurch nachweisen, dass sie die Aufgaben des angestrebten Dienstpostens über einen Zeitraum von mehreren Monaten probeweise tatsächlich wahrnehmen. Diese Verpflichtung ist aber geeignet, Einfluss auf die Freistellungen in einem Personalrat zu nehmen. Um in diesem Fall eine Benachteiligung von freigestellten Personalratsmitgliedern zu verhindern, hat der Dienstherr zu prüfen, ob der freigestellte Beamte, der als bestgeeigneter Bewerber für die Beförderung ausgewählt worden ist, nach den bereits vorhandenen Kenntnissen die Erprobung aller Voraussicht nach erfolgreich absolvieren würde. Erst wenn diese **Prognose** nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit getroffen werden kann, bleibt die Möglichkeit, dass das bisher freigestellte Personalratsmitglied seine Eignung für den höher bewerteten Dienstposten tatsächlich unter Beweis stellen muss, bevor eine Beförderung erfolgt (*BVerwG v. 21. 9. 2006, ZfPR 2006, 98*).

Kann man sich während der Freistellung auf andere Arbeitsplätze bewerben?

Ein freigestelltes Personalratsmitglied kann sich auch während der Zeit seiner Freistellung auf **andere Dienstposten** bewerben. Könnte ein freigestelltes Personalratsmitglied sich erst nach Beendigung seiner Freistellung bewerben, bestünde die Gefahr, dass vergleichbare Beschäftigte es laubbahnmäßig überholen. Auch eine Bewerbung auf einen **Dienstposten in einer anderen Dienststelle** ist möglich. Selbst für den Fall, dass die Bewerbung erfolgreich ist und dem Personalratsmitglied der **Dienstposten fiktiv übertragen** wird, endet damit nicht die Mitgliedschaft im Personalrat, da die Wählbarkeit in der bisherigen Dienststelle nicht entfällt (VG Stade v. 4. 7. 2008 – 7 A 517/08, juris).

Nehmen freigestellte Personalratsmitglieder an der Leistungsbezahlung teil?

Ja. Für **Arbeitnehmer** gibt es hierzu in § 11 Abs. 5 TV-L eine spezielle Regelung. Danach erhalten Beschäftigte, die nach dem BPersVG **zu 75 Prozent und mehr** von ihrer individuellen durchschnittlichen Arbeitszeit freigestellt worden sind, **ohne Leistungsfeststellung** ein Leistungsentgelt in Höhe des Durchschnittsbetrages der Beschäftigten ihrer jeweiligen Entgeltgruppe. Für Beschäftigte, die zu **50 Prozent und weniger** freigestellt sind, erfolgt eine **Leistungsfeststellung** auf Grundlage der erbrachten Arbeitsleistungen in den nicht freigestellten Zeiten. Für die Berechnung des Leistungsentgelts ist dieses Ergebnis auf den freigestellten Anteil der Arbeitsleistung zu übertragen. Für freigestellte Personalratsmitglieder, die zu **weniger als 75 Prozent und mehr als 50 Prozent** freigestellt sind, besteht ein **Wahlrecht** zwischen den beiden oben genannten Regelungen; dabei muss das Wahlrecht zu Beginn des Leistungszeitraums, bei einer entsprechenden Freistellung während des Leistungszeitraums am ersten Tag dieser Freistellung ausgeübt werden.

Gilt dies auch für Beamte?

Für Beamte gibt es hinsichtlich der Teilnahme an der Leistungsbezahlung **keine spezielle gesetzliche Regelung**. Dennoch muss auch bei der Leistungsbezahlung und -feststellung von freigestellten verbeamteten Personalratsmitgliedern sichergestellt werden, dass diese wegen ihrer Personalratstätigkeit nicht benachteiligt werden. Sie dürfen daher

nicht „außen vor“ bleiben. Es bietet sich an, freigestellte verbeamtete Personalratsmitglieder **entsprechend den Tarifbeschäftigten** zu behandeln.

Was ist im Falle einer Benachteiligung zu tun?

Gegen eine Benachteiligung kann sowohl der Personalrat als Gremium als auch ein einzelnes Personalratsmitglied, das sich wegen seiner Amtswahrnehmung behindert fühlt, vor dem Verwaltungsgericht ein Beschlussverfahren betreiben. Sofern eine Benachteiligung zu einer Verletzung von Rechten aus dem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis führt, kann der Betroffene seine Rechte vor dem Verwaltungsgericht (Beamte) bzw. vor dem Arbeitsgericht (Arbeitnehmer) durchsetzen. Er kann den Dienstherrn/Arbeitgeber unmittelbar auf **Unterlassung der Behinderung bzw. direkt auf Leistung** in Anspruch nehmen. Sofern die Benachteiligung schuldhaft verursacht wurde, können auch Schadensersatzansprüche begründet sein.

Stand: 9/2009



dbb
beamtenbund
und tarifunion