

*Wer näher dran ist...*



*... hat die Nase vorn ...*

*Brief zur Personalratswahl*

# *Freistellungsverfahren*



**dbb**  
beamtenbund  
und tarifunion

In der Regel wird nach den Personalratswahlen bereits unmittelbar im Anschluss an die konstituierende Sitzung die erste ordentliche Sitzung des Personalrats durchgeführt und u. a. darüber entscheiden, welche Personalratsmitglieder für die anstehende Amtsperiode freigestellt werden sollen. Da es zu diesem Zeitpunkt noch an einer ordnungsgemäßen Einladung fehlt, kann so aber nur verfahren werden, wenn ausnahmslos alle Personalratsmitglieder einverstanden sind.

## Wie viele Personalratsmitglieder sind freizustellen?

Für die örtlichen Personalräte ergibt sich die Anzahl der Freistellungen aus der Staffel des § 46 Abs. 4 BPersVG. Die Freistellungsstaffel gilt aber nicht für die Stufenvertretungen, den Gesamtpersonalrat, die JAV, die JAV-Stufenvertretungen, die Gesamt-JAV und die Vertretung der nicht ständig Beschäftigten. In diesen Gremien richtet sich die Freistellung nach den Grundsätzen des § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG, d. h., die Freistellung erfolgt, wenn und soweit sie nach Umfang und Art der Dienststelle zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Personalrats erforderlich ist. Diese Gremien treffen eine Vereinbarung über den Umfang der Freistellungen mit dem Dienststellenleiter.

## Ist ein Abweichen von der Freistellungsstaffel möglich?

Ja, und zwar nach oben wie nach unten. Voraussetzung ist aber stets eine entsprechende Einigung zwischen Personalrat und Dienststelle, denn nach Feststellung der Beschäftigtenzahl steht die Anzahl der Freistellungen entsprechend der Staffel grundsätzlich verbindlich fest. Der Personalrat kann eine über die Staffel hinausgehende Freistellung (z. B. in den Zahlengrenzbereichen und bei besonderem Arbeitsumfang etwa auf Grund von Umstrukturierungen) grundsätzlich nur erreichen, wenn er den Dienststellenleiter von der Notwendigkeit der weiteren Freistellung überzeugen und das vom Gesetz geforderte Einvernehmen mit ihm herstellen kann. Denn die Freistellungsstaffel erfüllt gerade den Zweck, Streitigkeiten über die Anzahl der Freistellungen auszuschließen. Ob der Personalrat berechtigt ist, wegen eines vom Dienststellenleiter versagten Einvernehmens ein Beschlussverfahren in Gang zu setzen, ist deshalb strittig.

## Was ist in kleineren Dienststellen mit weniger als 300 Beschäftigten?

Hier greift die Staffel nicht. Über die Anzahl der Freistellungen wird allein nach der Erforderlichkeit entschieden. Ein Anspruch z. B. auf eine halbe Freistellung bei 150 Beschäftigten lässt sich aus der Vorschrift nicht ableiten. Denn die Situation in kleinen Dienststellen kann so unterschiedlich sein, dass es hier notwendig ist, im Einzelfall zu überlegen, ob gar keine, eine Teilfreistellung oder unter Umständen eine Vollfreistellung erforderlich ist.

## Was bedeutet „in der Regel Beschäftigte“?

Die Freistellungsstaffel geht von der Anzahl der in der Regel Beschäftigten aus. Wahlberechtigung und Wählbarkeit sind dabei unerheblich. Nicht berücksichtigt werden vorübergehend und nicht ständig Beschäftigte. Der Begriff der in der Regel Beschäftigten meint vielmehr die Anzahl derjenigen Beschäftigten, die dem Personalbestand der Dienststelle unter normalen Verhältnissen, also ohne Einbeziehung kurzfristiger Veränderungen, während der bevorstehenden Amtszeit entspricht. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Freistellungsbeschlusses.

## Kann der Personalrat auf eine ihm nach der Staffel zustehende Freistellung verzichten?

Grundsätzlich ja. Ob der Personalrat die ihm zustehenden Freistellungen wahrnehmen will, muss er nach rein sachlichen Aspekten entscheiden. Ein Verzicht auf eine Freistellung ist wegen des vom Gesetzgeber verfolgten Gruppenschutzes jedenfalls dann nicht zulässig, wenn dies ausschließlich zu Lasten einer ansonsten nach § 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG begünstigten Minderheit gehen würde. Die Mehrheit der einer bestimmten Gewerkschaft angehörenden Personalratsmitglieder kann auf die Inanspruchnahme einer weiteren Freistellung nicht mit dem Ziel verzichten zu verhindern, dass diese Freistellung einem Mitglied einer konkurrierenden Gewerkschaft zufällt (VGH Hessen v. 29. 11. 1989, ZTR 1990, 303).

## Kann sich die Anzahl der Freistellungen während der Amtszeit verändern?

Grundsätzlich erfolgt die Freistellung für die gesamte Amtszeit des Personalrats. Nur bei einem erheblichen, eindeutigen Absinken der Zahl der Beschäftigten kann der Dienststellenleiter auch während der laufenden Amtsperiode auf eine Verminderung der

Zahl der Freistellungen hinwirken (BVerwG v. 2. 9. 1996, ZfPR 1997, 6). Sinkt die Beschäftigtenzahl – z. B. auf Grund erheblichen Personalabbaus – erst gegen Ende der Amtsperiode ab, sollte es bei der bisherigen Freistellungszahl bleiben. Umgekehrt kann der Personalrat bei einem erheblichen Anstieg der Beschäftigtenzahl, der eine dauerhafte Überschreitung des Schwellenwertes bewirkt, eine Erhöhung der Freistellungen auch während der laufenden Amtsperiode verlangen (BVerwG a. a. O.). Auch ein verminderter oder gesteigerter Arbeitsanfall, der deutlich messbar ist, kann zu einer Anhebung oder Absenkung der Freistellungszahl während der laufenden Amtsperiode führen.

### **In welcher Form wird entschieden, welches Personalratsmitglied freigestellt wird?**

Die Entscheidung über die Freistellung erfolgt durch Beschluss des Plenums. Genauer gesagt handelt es sich um den Beschluss des Personalrats darüber, wen er der Dienststelle zur Freistellung vorschlagen soll. Die für die Freistellung vorgeschlagenen Personalratsmitglieder nehmen an Beratung und Abstimmung teil. Evtl. Absprachen unter den „Fraktionen“ sind für die Personalratsmitglieder bei der Beschlussfassung nicht bindend.

### **Hat der Personalrat die freie Auswahl unter allen Personalratsmitgliedern?**

Nein. Die im Gesetz vorgegebene Reihenfolge ist zwingend: Danach sind zunächst die Mitglieder des engeren Vorstands (nach § 32 BPersVG gewählt), erst dann die Mitglieder des erweiterten Vorstands (nach § 33 BPersVG gewählt) und erst danach die übrigen Personalratsmitglieder zur Freistellung vorzusehen. Das Übergehen eines Vorstandsmitglieds, das zur Freistellung bereit ist, ist rechtswidrig (OVG NW v. 15. 1. 1997, LS ZfPR 1997, 122). Entsprechendes gilt, wenn einem Vorstandsmitglied gegen seinen Willen nur eine Teilfreistellung übertragen wird. Nur wenn ein Vorstandsmitglied nicht bereit ist, sich freustellen zu lassen oder nur eine Teilfreistellung wünscht, kann die Freistellung bzw. der Teil der Freistellung anderweitig – und zwar wieder zwingend unter Berücksichtigung der genannten Reihenfolge – vergeben werden. Wird ein zur vollen Freistellung bereites Vorstandsmitglied bei ausreichender Anzahl von Freistellungen übergangen oder nur zur Teilfreistellung vorgeschlagen, kann es eine einstweilige Verfügung beantragen mit dem Ziel, den Personalrat zu verpflichten, es für eine ganze Freistellung

vorzuschlagen (OVG NW v. 12. 6. 1997, ZfPR 1998, 158).

Eröffnen sich Auswahlmöglichkeiten (weil z. B. in einem fünfköpfigen Vorstand nur zwei Freistellungen zu vergeben sind), so muss der Personalrat innerhalb des nach dem Gesetz berufenen Auswahlkreises (also zunächst engerer Vorstand) sein Ermessen pflichtgemäß ausüben, d. h., sich mit sachlicher Begründung für eines der Mitglieder des engeren Vorstands entscheiden.

### **Nach welchen Kriterien trifft der Personalrat seine Auswahlentscheidung?**

Im Hinblick auf die besondere Funktion und den sich hieraus ergebenden Arbeitsumfang ist es zweckmäßig, den Vorsitzenden an erster Stelle für eine Freistellung vorzuschlagen.

Die Stärke der Gruppen ist demgegenüber bei der Besetzung der ersten fünf Freistellungen nur dann ein Auswahlkriterium, wenn ein ganz großer Unterschied in den Gruppenstärken besteht. Jedenfalls dann, wenn die jeweiligen Gruppenvorstandsmitglieder im Übrigen gleich geeignet sind, ist es sachgerecht, den Vertreter der stärkeren Gruppe freizustellen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ganz besondere Umstände für den Vertreter der Minderheitengruppe sprechen (BVerwG v. 2. 5. 1984 – 6 P 30.83). Bei der Besetzung der weiteren Freistellungen (ab sechs) berücksichtigt das Gesetz die Gruppenstärke, wenn bei Gruppenwahl in den Gruppen verschiedene Wahlverfahren zur Anwendung gekommen sind (§ 46 Abs. 3 Satz 5 BPersVG). Bei der Auswahl sind auch subjektive Voraussetzungen zu berücksichtigen, insbesondere gute Kenntnisse der zu bearbeitenden Materie und Verhandlungsgeschick (BVerwG v. 17. 1. 1969, PersV 1969, 177), aber auch soziale Fähigkeiten und Erfahrung in der Personalratsarbeit. Letzteres darf aber nicht alleiniges Auswahlkriterium sein. Nicht zulässig ist es, die Auswahl nach der gewerkschaftlichen Zugehörigkeit auszurichten; das Bestreben, gewerkschaftliche Rivalitäten innerhalb des Personalrats zu vermeiden, ist deshalb kein geeignetes Auswahlkriterium (BVerwG v. 2. 5. 1984 – 6 P 30.83).

Bei gleicher Qualifikation von zwei oder mehr in Betracht kommenden Personalratsmitgliedern für eine Freistellung muss klar erkennbar sein, warum sich der Personalrat gerade für das zur Freistellung vorgeschlagene Mitglied entschieden hat.

## Und wenn ein Vorstandsmitglied nicht freigestellt werden will?

Niemand kann gezwungen werden, sich freustellen zu lassen. Vorstandsmitglieder können allerdings auch nicht ohne gewichtige Gründe eine Freistellung ablehnen. Dies gilt vor allem dann, wenn – in kleineren Personalräten – hierdurch die Funktionsfähigkeit des Personalrats gefährdet wird.

## Wie werden die sog. weiteren Freistellungen vergeben?

Nur wenn dem Personalrat mehr Freistellungen zustehen, als er Mitglieder im engeren und erweiterten Vorstand hat, können dem Vorstand nicht angehörende Personalratsmitglieder berücksichtigt werden. Dies ist in der Regel also erst ab der sechsten Freistellung möglich, also in Dienststellen mit mehr als 4.000 Beschäftigten.

Für die Verteilung dieser sog. weiteren Freistellungen greift das komplizierte Verfahren nach § 46 Abs. 3 Sätze 3 bis 6 BPersVG ein. Die weiteren Freistellungen gehen danach je nach dem in der Gruppe angewandten Wahlverfahren an die Personen bzw. Listen mit dem besten Wahlergebnis.

## Sind rollierende und Teilfreistellungen zulässig?

Teilfreistellungen sind im Einvernehmen mit dem Dienststellenleiter möglich (§ 46 Abs. 4 Satz 3 BPersVG). Eine Teilfreistellung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn der Arbeitsanfall eine Vollfreistellung nicht rechtfertigt oder sich bei einer ganzen oder mehreren Freistellungen ein Überhang ergibt, für den eine Teilfreistellung genügt. Die Aufteilung einer Vollfreistellung in zwei oder mehr Teilfreistellungen ist wegen der für den Dienststellenleiter damit verbundenen organisatorischen Schwierigkeiten etwa dann möglich, wenn kein Personalratsmitglied bereit ist, die einzige Vollfreistellung wahrzunehmen. Die sich aus einer Vollfreistellung ergebenden Teilfreistellungen stehen derjenigen Liste zu, der die Vollfreistellung

zugefallen wäre (zum BetrVG LAG Nürnberg v. 24. 2. 1997, ZBVR 1998, 8).

Eine Freistellung im rollierenden System ist jedenfalls dann zulässig, wenn alle Personalratsmitglieder eine volle Freistellung abgelehnt haben und ihnen eine solche Freistellung tatsächlich auch nicht zumutbar ist (VGH Bayern v. 20. 7. 1983, PersV 1985, 118).

## Verändert sich durch die Freistellung die Rechtsstellung des freigestellten Personalratsmitglieds?

Nein. Durch die Vollfreistellung wird das betreffende Personalratsmitglied „lediglich“ von seiner Pflicht zur Arbeitsleistung entbunden, bei Teilfreistellung eben anteilmäßig. Die weiteren Rechte und Pflichten aus dem Dienst-/Arbeitsverhältnis bleiben demgegenüber bestehen (z. B. in Bezug auf Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, Rufbereitschaftsdienst bei teilfreigestellten Personalratsmitgliedern). Freigestellten Personalratsmitgliedern stehen auch nicht mehr Rechte zu als nicht oder nur teilfreigestellten Personalratsmitgliedern. Allerdings sind freigestellte Personalratsmitglieder durch ihre intensive Befassung mit dem Personalvertretungsrecht in der Regel besonders geeignet zur Durchführung der Personalratssprechstunden. Einem freigestellten Personalratsmitglied sind die vollen Dienstbezüge/ das volle Arbeitsentgelt sowie Zuschläge und Zulagen, die es erhalten hätte, wenn es gearbeitet hätte, weiterzuzahlen (z. B. Erschwerniszuschläge). Lediglich Gelder, die einen Ersatz für Aufwendungen darstellten, die das Personalratsmitglied während der Freistellung eben nicht hat, fallen weg (z. B. Wegegelder, Schmutzzulagen).

**Achtung:** In den Landespersonalvertretungsgesetzen sind z.T. Abweichungen enthalten. Soweit es also um Personalratswahlen in den Landes- oder Kommunalverwaltungen geht, schauen Sie bitte in die Freistellungsvorschriften Ihres LPersVG.

Haben Sie noch Fragen?

Wir

Frau Dr. Knauf, Tel.: (0 30) 40 81-57 00, Fax: (0 30) 40 81-49 99, E-Mail: [knaufut@dbb.de](mailto:knaufut@dbb.de)

Frau Süllwold, Tel.: (0 30) 40 81- 57 10, Fax: (0 30) 40 81-49 99, E-Mail: [suellwoldsu@dbb.de](mailto:suellwoldsu@dbb.de)

Herr Stiller, Tel.: (0 30) 40 81-51 00, Fax: (0 30) 40 81-49 99, E-Mail: [stillerth@dbb.de](mailto:stillerth@dbb.de)

helfen Ihnen gerne.

Herausgegeben von der Bundesleitung  
des dbb beamtenbund und tarifunion,  
Friedrichstr. 169-170, 10117 Berlin



**dbb**  
beamtenbund  
und tarifunion