



## Gründe

### I.

Der Antragsteller begehrt die Feststellung des Vorliegens einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme und die Nachholung des entsprechenden Mitbestimmungsverfahrens.

Dem Antrag liegt folgender, von den Beteiligten geschilderter Sachverhalt zugrunde:

Die Mitarbeiterin Frau [REDACTED] war bei der Beteiligten vom 15.4.2023 bis 14.4.2024 in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit 25 Wochenstunden und einer Eingruppierung in Entgeltgruppe 12 TV-L beschäftigt. Unter dem 21.3.2024 bat die Beteiligte den Antragsteller um Zustimmung zu einer Weiterbeschäftigung von Frau [REDACTED] mit 25 Wochenstunden und einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9a TV-L befristet bis zum 14.4.2025. Der Antragsteller stimmte der Maßnahme am 8.4.2024 zu. Frau [REDACTED] war wegen eines Krankenhausaufenthaltes ihres Sohnes ab dem 12.4.2024 nicht im Dienst. Auch für den 15.4.2024 meldete sie sich „Kind krank“. Am 16.4.2024 besuchte sie ein ganztägiges Seminar für Personalratsmitglieder. Am 17.4.2024 verweigerte Frau [REDACTED] die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages, welcher der Zustimmungsanfrage vom 21.3.2024 zugrunde lag, unter Hinweis darauf, dass sich ihre Aufgaben nicht geändert hätten und diese weiterhin der Entgeltgruppe 12 zuzuordnen seien. Insbesondere hätte sie ja weiterhin die Elternzeitvertretung inne. Sie nahm ihre Arbeit in Kenntnis der zuständigen Referatsleiterin und der Abteilungsleitung der Abteilung 2, Frau [REDACTED] wieder auf. Mit E-Mail vom gleichen Tage teilte der Leiter der Abteilung Allgemeine Dienste Frau [REDACTED] u.a. mit, sie habe aktuell weiterhin die Elternzeitvertretung inne. Ebenfalls am 17.4.2024 bat die Beteiligte den Antragsteller um Zustimmung zu einer Weiterbeschäftigung von Frau [REDACTED] befristet vom 15.4.2024 bis zum 14.4.2025 mit 25 Wochenstunden in der Entgeltgruppe EG 12 TV-L. Der Antragsteller verweigerte am 13.5.2024 die Zustimmung zu der Maßnahme. Mit E-Mail vom 14.5.2024 teilte die Beteiligte dem Antragsteller mit, Frau [REDACTED] werde rückwirkend ab dem 15.4.2024 unbefristet mit einer Eingruppierung in EG 12 TV-L beschäftigt und werde einen entsprechenden Arbeitsvertrag erhalten. Dies sei erforderlich, da die Arbeitsleistung von Frau [REDACTED] auch nach dem 14.4.2024 angenommen worden sei. Am 30.7.2024 stellte Frau [REDACTED] rückwirkend einen Antrag auf Sonderurlaub für den Zeitraum 12.4. bis 15.4.2024.

Der Antragsteller hat am 26.6.2024 einen Antrag auf gerichtlichen Rechtsschutz gestellt. Er trägt vor, das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers sei verletzt, da die Beteiligte die Mitarbeiterin [REDACTED] ohne seine Beteiligung eingestellt und mit ihr einen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen habe. Entgegen der Auffassung der Beteiligten sei durch die

Weiterarbeit der Mitarbeiterin kein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen, vielmehr sei die Arbeitsaufnahme ohne Wissen und Wollen der Dienststellenleitung erfolgt. Sollte die Dienststellenleitung Kenntnis von der Weiterbeschäftigung gehabt haben, läge eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts in der gebilligten Weiterbeschäftigung, welche ohne Beteiligung des Personalrates erfolgt sei. Zudem sei in dem Angebot einer befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ein Widerspruch im Sinne von § 15 Abs. 6 TzBfG zu sehen. Schließlich habe die Mitarbeiterin nicht nach Ablauf der Befristung ihre Arbeit aufgenommen, vielmehr habe sie nachträglich Sonderurlaub für die Zeit ab dem 15.4.2024 beantragt. Da die personelle Maßnahme weiterhin rechtswirksam sei, sei auch die personalvertretungsrechtliche Stellung des Personalrats weiterhin berührt. Es bestehe daher ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers durch die konkrete Maßnahme verletzt worden sei. Sei eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme ohne vorherige Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens ergangen, könne dieses nachgeholt werden.

Der Antragsteller beantragt,

1. festzustellen, dass das dem Antragsteller zustehende Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung der Mitarbeiterin [REDACTED] durch Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit einer Eingruppierung nach EG 12 TV-L nicht beachtet worden ist,
2. festzustellen, dass das Mitbestimmungsverfahren zur Einstellung und Eingruppierung der Mitarbeiterin [REDACTED] nachzuholen ist.

Die Beteiligte beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie trägt vor, zum Abschluss des Arbeitsvertrages mit der Entgeltgruppe EG 9a TV-L sei es nicht gekommen, da die Stelle mit einem entsprechenden Aufgabenzuschnitt zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingerichtet gewesen sei. Die Frau [REDACTED] übertragene Stelle sei vielmehr weiterhin der Entgeltgruppe 12 TV-L zuzuordnen gewesen, daher sei eine Einstellung mit der EG 9a TV-L tarifrechtlich nicht möglich gewesen. Hinsichtlich der Zustimmungsvorlage vom 17.4.2024 sei die Anrufung der Einigungsstelle nicht erforderlich gewesen, da zu diesem Zeitpunkt der Abschluss eines befristeten Vertrages nicht mehr in Betracht gekommen sei. Die unbefristete Einstellung und Eingruppierung in EG 12 TV-L beruhe auf der eingetretenen gesetzlichen Fiktion, daher bestehe insoweit kein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers, da kein Entscheidungsspielraum der Dienststellenleitung bestanden habe. Auch die Bewilligung von Sonderurlaub setze ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraus, um den Eintritt der gesetzlichen Fiktion zu

verhindern, hätte der beantragte Sonderurlaub unter Hinweis auf das Befristungsende abgelehnt werden müssen. Hierzu sei es nicht gekommen und nach dem Ende des Sonderurlaubs habe die zuständige Referatsleiterin am 17.4.2024 die Arbeitsleistung in Unkenntnis der gesetzlichen Folge angenommen. Da sich die Mitarbeiterin geweigert habe, den vorgeschlagenen befristeten Vertrag zu unterzeichnen, sei in dem Angebot kein Widerspruch im Sinne des § 15 Abs. 6 TzBfG zu sehen.

## II.

### 1.

Der Antrag ist zulässig, insbesondere kann der Antragsteller ein Rechtsschutzbedürfnis geltend machen. Dem steht der bereits erfolgte Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit Frau [REDACTED] nicht entgegen.

Ein rechtliches Interesse für Feststellungsanträge, die auf Rechte des Personalrates bezüglich eines konkreten Einzelfalls bezogen sind, besteht nur, solange sich die streitgegenständliche Maßnahme nicht erledigt hat. Eine Erledigung tritt ein, wenn die streitige Maßnahme nicht mehr rechtswirksam ist, d.h. wenn sie die personalvertretungsrechtliche Stellung des Personalrats nicht mehr berührt und es rechtlich und tatsächlich ist nicht mehr möglich, sie zu ändern oder für die Zukunft rückgängig zu machen, so dass die Fortsetzung oder Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens keinen Sinn mehr macht (OVG Bremen, B. v. 6.11.24, 5 LP 213/24, juris; BVerwG, B. v. 14.12.2022, 5 P 3/21, juris). Ob und in welchem Umfang die Maßnahme rückgängig zu machen ist, ist vom Ausgang des nachzuholenden Mitbestimmungsverfahrens abhängig. Demzufolge ist das Rechtsschutzbedürfnis des Personalrats für die gerichtliche Klärung seines Mitbestimmungsrechts zu bejahen, solange er im nachzuholenden Mitbestimmungsverfahren noch eine Änderung der Maßnahme - sei es auch nur zum kleineren Teil - erreichen kann (BVerwG, B. v. 14.6.2011, 6 P 10/10, juris).

Die unterbliebene Mitbestimmung des Personalrats bei der Einstellung, zu der auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages gehört, führt nicht zur Unwirksamkeit des abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung hat die Verletzung von Mitbestimmungsrechten nur dann die Unwirksamkeit der Maßnahme gegenüber dem Arbeitnehmer zur Folge, wenn diese den Arbeitnehmer belastet (vgl. BAG, Ur. v. 26.6.2002, 7 AZR 92/01, juris m.w.N.). Da das Arbeitsverhältnis mit Frau [REDACTED] mithin fortbesteht, ist die streitgegenständliche Maßnahme weiter rechtswirksam und berührt die personalvertretungsrechtliche Stellung des Antragstellers.

Trotz der Wirksamkeit des abgeschlossenen Arbeitsvertrages hätte ein Nachholen des streitgegenständlichen Mitbestimmungsverfahrens auch einen Sinn. Denn Gegenstand der Mitbestimmung bei der Einstellung ist die Eingliederung der Person in die Dienststelle (Dannenberg in: GK BremPersVG, § 65, Rn. 119). Bei fehlender Zustimmung der Personalvertretung zur Einstellung ist daher die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb, d.h. dessen Beschäftigung dort, personalvertretungsrechtlich unzulässig (vgl. BAG, Urt. v. 26.6.2002, / AZR 92/01, juris).

## 2.

Der Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrages mit Frau [REDACTED] unterlag der Mitbestimmung durch den Antragsteller (a)). Der Antragsteller hat daher einen Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens (b)).

### a)

Unstreitig handelt es sich bei der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses – ebenso wie bei der Einstellung – um einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand gemäß § 65 Abs. 1 lit. c) BremPersVG. Soweit jedoch eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf der gesetzlichen Fiktion nach § 15 Abs. 6 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) beruht, liegt keine Willenserklärung des Arbeitgebers vor, so dass auch ein Mitbestimmungsrecht nicht besteht (vgl. BAG, Urt. v. 12.9.1980, 7 AZR 748/78, juris; Weth in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 625 BGB, Rn. 25).

Gemäß § 15 Abs. 6 TzBfG gilt das Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer die vertragsgemäßen Dienste nach dem Ablauf der Vertragszeit tatsächlich und mit Wissen des Arbeitgebers erbringt und dass der Arbeitgeber dem nicht unverzüglich widerspricht (vgl. Müller-Glöge in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2024, 605 TzBfG § 15, Rn. 27 ff.). Die Beschäftigung von Frau [REDACTED] über den 14.4.2024 hinaus löste die Fiktion nach § 15 Abs. 6 TzBfG nicht aus.

Im vorliegenden Sachverhalt liegt eine Besonderheit darin, dass die Beteiligte offensichtlich für die Teilnahme von Frau [REDACTED] an einer Personalratsschulung, die am 16.4.2024 und damit nach Ablauf ihres befristeten Arbeitsverhältnisses erfolgte, eine Freistellung und Kostenübernahme gemäß §§ 39, 41 BremPersVG erklärt hatte. Die Teilnahme an der Schulung erfolgte nach Auskunft der Beteiligten auch mit Kenntnis der zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Abteilungsleitung Frau [REDACTED]. Damit lag in der

Teilnahme an der Fortbildung eine Erbringung von Arbeitsleistung gegenüber der Beteiligten. Als Frau [REDACTED] am folgenden Tag zur Arbeit in die Dienststelle kam, wurde ihr zunächst ein befristeter Arbeitsvertrag mit einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9a TV-L angeboten. Frau [REDACTED] lehnte eine Unterzeichnung unter Hinweis darauf ab, dass sie weiterhin eine Elternzeitvertretung innehatte. Am gleichen Tage wurde ihr mit E-Mail bestätigt, dass sie weiterhin im Rahmen der Elternzeitvertretung eingruppiert werde. In diesem Ablauf dürfte ein hinreichender Widerspruch des Arbeitgebers i.S.d. § 15 Abs. 6 TzBfG zu sehen sein. Wegen der unwidersprochenen Teilnahme an der Schulung am Tag zuvor, erscheint es jedoch fraglich, ob dieser Widerspruch auch unverzüglich erfolgte.

Die Kammer lässt die Frage, ob ein unverzüglicher Widerspruch der Beteiligten vorlag, dahingestellt. Denn jedenfalls erfolgte die Arbeitsaufnahme nicht im unmittelbaren Anschluss an den Ablauf der Vertragszeit. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Tatbestand des § 15 Abs. 6 TzBfG nicht erfüllt, wenn der Arbeitnehmer nach dem Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses Urlaub erhält (BAG Urt. v. 9.2.2023, 7 AZR 266/22, juris). Vorliegend erfolgte die Gewährung von Sonderurlaub an Frau [REDACTED] für den 15.4.2024 erst rückwirkend nach Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrages und auf einen am 30.7.2024 gestellten Antrag hin. Die Frage, ob bereits ein Tag Urlaub eine Unterbrechung der Arbeitstätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 6 TzBfG darstellt, kann in dieser Konstellation dahingestellt werden. Denn am 15.4.2024 selbst stand Frau [REDACTED] in keiner arbeitsrechtlichen Beziehung zur Beteiligten und sie bot auch keine vertragsgemäße Arbeit an. Damit lag keine Arbeitsaufnahme im Anschluss an die vorhergehende Befristung vor und der Tatbestand des § 15 Abs. 6 TzBfG war nicht erfüllt.

Die Kammer tendiert zu der Annahme, dass durch die Bewilligung der Teilnahme an der Schulung am 16.4.2024 ein konkludenter Arbeitsvertrag zwischen der Beteiligten und Frau [REDACTED] zustande kam. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, da auch ein konkludent geschlossener Arbeitsvertrag auf einer Willensbetätigung der Dienststellenleitung beruht und daher als personelle Maßnahme mitbestimmungspflichtig ist. Zudem wurde der vorliegende Sachverhalt abschließend durch den rückwirkend zum 15.4.2024 abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag vom 21.5.2024 geregelt.

**b)**

Nach dem Vorgesagten hat der Antragsteller Anspruch auf eine Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens hinsichtlich des Arbeitsvertrages vom 21.5.2024.

Insoweit führt das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 14.6.2011 (6 P 10/10 –, Rn. 10, juris) aus: „Hat nämlich die Dienststelle eine Maßnahme unter

Missachtung von Mitbestimmungsrechten getroffen, so ist sie objektiv-rechtlich verpflichtet, die Maßnahme rückgängig zu machen, soweit dies rechtlich und tatsächlich möglich ist. In diesem Fall hat der Personalrat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Nachholung des Mitbestimmungsverfahrens.“

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,  
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im  
Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

Dr. Benjes