

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 1. Juni 2022
- 7 AZR 232/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:010622.U.7AZR232.21.0

I. Arbeitsgericht Oldenburg

Urteil vom 25. Februar 2020
- 1 Ca 319/19 Ö -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 17. März 2021
- 2 Sa 338/20 -

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Mitbestimmung des Personalrats

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 232/21
2 Sa 338/20
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Juni 2022

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 1. Juni 2022 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und Dr. Hamacher sowie die ehrenamtlichen Richter Mertz und Steininger für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. März 2021 - 2 Sa 338/20 - wird zurückgewiesen.

Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 30. September 2019 geendet hat. 1
- Die promovierte Klägerin war seit dem 19. Oktober 2015 beim beklagten Land an der Universität V als Lehrkraft für besondere Aufgaben iSd. § 32 Niedersächsisches Hochschulgesetz tätig. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war zunächst der bis zum 30. September 2016 ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes befristete Arbeitsvertrag vom 14. Oktober 2015. Nach diesem war die Klägerin mit der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer entsprechenden Vollzeitkraft beschäftigt. Mit Vertrag vom 21. September 2016 vereinbarten die Parteien eine Teilzeitbeschäftigung der Klägerin ab dem 1. Oktober 2016 „auf bestimmte Zeit ... nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG“ bis zum 30. September 2019. Bis Ende September 2017 betrug die Arbeitszeit der Klägerin 75 %, anschließend 50 % der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten. 2
- Mit ihrer am 19. August 2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 26. August 2019 zugestellten Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der im letzten Arbeitsvertrag vereinbarten Befristung geltend gemacht. Sie hat die Ansicht vertreten, ein Sachgrund für diese Befristung liege nicht vor. Zudem hat sie bereits in der Klageschrift die ordnungsgemäße Beteiligung des an der Universität V gebildeten Personalrats hinsichtlich der Befristungsabrede gerügt. 3

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 4
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende
Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsvereinbarung
vom 21. September 2016 nicht beendet worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auf- 5
fassung vertreten, die streitbefangene Befristung sei wegen des vorübergehen-
den Bedarfs an der Arbeitskraft der Klägerin gerechtfertigt. Die Mitbestimmung
des Personalrats sei keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Vereinbarung der
Befristung. Zudem habe der Personalrat der Befristung zugestimmt. Das ergebe
sich aus einem von diesem unter dem Datum des 15. September 2016 unter-
zeichneten - zur Akte gereichten - Formularschreiben mit den Angaben „Weiter-
beschäftigung, Aufstockung Dr. M“ und den angekreuzten vorformulierten Erklä-
rungen „Zustimmung wird erteilt“ und „keine Einwendungen“.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht 6
hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der Revision ver-
folgt das beklagte Land seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung 7
des beklagten Landes gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsge-
richts zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Befristungskontrollklage ist be-
gründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der im Arbeitsver-
trag vom 21. September 2016 vereinbarten Befristung zum 30. September 2019
geendet.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der zuletzt formulierte Antrag hin- 8
reichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (*vgl. zu den Anforderungen BAG*
23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 9, BAGE 165, 116; KR/Bader/Kreutzberg-
Kowalczyk 13. Aufl. § 17 TzBfG Rn. 13; APS/Backhaus 6. Aufl. TzBfG § 17

Rn. 54; ErfK/Müller-Glöge 22. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 15). Zwar benennt er neben dem Datum des die angegriffene Befristung enthaltenden Vertrags nicht auch den vereinbarten Beendigungstermin. Letzterer lässt sich aber schon deshalb zweifelsfrei bestimmen, weil es unstreitig nur eine vertragliche Befristungsabrede mit dem im Antrag genannten Datum gibt, nach welcher das Arbeitsverhältnis am 30. September 2019 enden soll. Im Übrigen hatte die Klägerin ihr Begehren bereits in der Klageschrift auf die Feststellung bezogen, dass das Arbeitsverhältnis „aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 21.09.2016 nicht beendet wird, sondern über den 30.09.2019 hinaus fortbesteht“. Daraus folgt unmissverständlich, dass sie die im letzten Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 2019 befristet ist, zur gerichtlichen Überprüfung stellt. Auch aus der Klagebegründung sowie dem als Anlage beigefügten Arbeitsvertrag vom 21. September 2016 lässt sich das Beendigungsdatum ersehen.

II. Die Klage ist auch begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist nicht aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 21. September 2016 mit Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit am 30. September 2019 beendet. 9

1. Die Befristung gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klägerin hat rechtzeitig eine zulässige Befristungskontrollklage iSv. § 17 Satz 1 TzBfG erhoben. Sie hat die Rechtsunwirksamkeit der Befristung im Arbeitsvertrag vom 21. September 2016 mit ihrer am 19. August 2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 26. August 2019 zugestellten Klage geltend gemacht. Auch die Klageerhebung vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit wahrt die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG (st. Rspr., vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 15, BAGE 165, 116). 10

2. Die Befristung ist mangels ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats nach § 65 Abs. 2 Nr. 4, § 68 Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz in der im Zeitpunkt des Abschlusses der streitgegenständlichen Befristungsvereinbarung geltenden Fassung der Neubekanntmachung vom 9. Februar 2016 (NPersVG, Nds. GVBl. S. 3) unwirksam. 11

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass dem Personalrat bei der Befristung des Arbeitsvertrags der Klägerin ein Mitbestimmungsrecht nach § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG zustand. Die Vorschrift begründet ein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf einen Aspekt der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Der Personalrat ist dazu berufen, über die Befristungsvereinbarung „als solche“ mitzubestimmen und nicht (nur) über die damit verbundene Einstellung als „Realakt“ (vgl. *Dierßen in Fricke/Bender/Dierßen/Otte/Thommes NPersVG 7. Aufl. § 65 Rn. 99; Dembowski/Ladwig/Sellmann Personalvertretung Niedersachsen Stand März 2022 § 65 Rn. 218; Hauck-Scholz öAT 2013, 221, 222 f.; aA Bieler/Müller-Fritzsche NPersVG 18. Aufl. § 65 Rn. 103 ff.; unklar Kaiser/Annuß in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 5. Aufl. § 75 Rn. 29*). 12

aa) Das geben bereits Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte von § 65 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 NPersVG vor. Während sich das in Nr. 4 der Vorschrift geregelte Mitbestimmungsrecht des Personalrats auf die „Befristung eines Arbeitsvertrages im Anschluss an ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis“ bezieht, regelt Nr. 1 der Vorschrift die Beteiligung bei der „Einstellung, auch als Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages“. Bei letzterem Mitbestimmungstatbestand ist mit Art. 1 Nr. 20 Buchst. b Doppelbuchst. aa des (niedersächsischen) Gesetzes zur Änderung personalvertretungsrechtlicher Vorschriften vom 15. Dezember 2015 (*Nds. GVBl. S. 393*) die bis zum 31. Dezember 2015 geltende Vorgängerbestimmung des § 65 Abs. 2 Nr. 1 NPersVG dahingehend ergänzt worden, dass nach dem Wort „Einstellung“ ein Komma und die Worte „auch als Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages“ eingefügt worden sind. Angesichts dieser - nach dem verlautbarten Willen des Landesgesetzgebers „klarstellenden“ (vgl. *LT-Drs. 17/3759 S. 24*) - Ergänzung entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung (*dazu zB BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 30/08 - Rn. 32*) erscheint es fernliegend, dass mit Nr. 4 von § 65 Abs. 2 NPersVG lediglich der „Grundtatbestand“ von Nr. 1 von § 65 Abs. 2 NPersVG wiederholt ist. Der Personalrat bestimmt vielmehr nicht nur bei der Einstellung, sondern auch bei der „Befristung eines Arbeitsvertrags“ mit. Dabei erweitert § 105 Abs. 5 Satz 1 NPersVG ua. bei Lehrkräften für besondere Aufgaben das Mitbestimmungsrecht des Personalrats 13

noch dahingehend, dass § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG auch für die erstmalige Befristung eines Arbeitsvertrags gilt.

bb) Das auf die Befristung als vertragliche Abrede bezogene Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG entspricht dem klar erkennbaren Willen des Landesgesetzgebers. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist mit § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG ein „neuer“ Mitbestimmungstatbestand geregelt, der „Befristungsgründe und -dauer“ erfasst, um damit namentlich „Kettenbefristungen der Kontrolle des Personalrats“ zu unterstellen (vgl. *LT-Drs. 17/3759 S. 24 f.*; vgl. auch den schriftlichen Bericht zur Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung personalvertretungsrechtlicher Vorschriften *LT-Drs. 17/4824 S. 6*). Insbesondere der Sachgrund einer Befristung soll damit Gegenstand der Beurteilung des Personalrats sein (vgl. *Dierßen in Fricke/Bender/Dierßen/Otte/Thommes NPersVG 7. Aufl. § 65 Rn. 99*). Entsprechend greift nach § 105 Abs. 5 Satz 1 NPersVG die Mitbestimmung des § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG ua. bei Lehrkräften für besondere Aufgaben bereits bei der erstmaligen Befristung des Arbeitsvertrags, weil diese - nach gesetzgeberischer Verlautbarung - im Hochschulbereich als Personalmaßnahmen beim wissenschaftlichen/künstlerischen Mittelbau einen besonders hohen Stellenwert hätten, der eine (frühzeitige) Beteiligung des Personalrats im Hinblick auf die „unterschiedlichen und vielfältigen“ Befristungsgründe bereits bei Erstbefristung rechtfertigt (vgl. *LT-Drs. 17/3759 S. 36*).

14

cc) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Mai 2004 (- 7 AZR 629/03 - *BAGE 110, 295*) zum Thüringer Personalvertretungsgesetz (*ThürPersVG in der seinerzeit einschlägigen Fassung - aF -*) nicht auf die hier einschlägige Regelung übertragbar. Das gilt ebenso für die auf dieses Urteil Bezug nehmende Senatsentscheidung vom 24. August 2011 (- 7 AZR 228/10 - *BAGE 139, 109*) zu der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung des NPersVG. Der Personalrat hatte nach § 75 Abs. 1 ThürPersVG aF eingeschränkt mitzubestimmen ua. bei der Einstellung von Angestellten (Nr. 1) und bei der Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse (Nr. 3). Für die Befristung von Arbeitsverhältnissen selbst sah das ThürPersVG aF ein

15

Mitbestimmungsrecht des Personalrats nicht vor. Daraus hat der Senat geschlossen, dass sich das Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 ThürPersVG aF nicht auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses bezieht, sondern (allein) auf die mit der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses verbundene Einstellung des Arbeitnehmers (*BAG 5. Mai 2004 - 7 AZR 629/03 - zu I 5 der Gründe, aaO*). Dementsprechend hat der Senat zum Niedersächsischen Personalvertretungsgesetz vom 22. Januar 2007 (*NPersVG aF, Nds. GVBl. S. 11*) angenommen, das nach § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG aF bestehende Mitbestimmungsrecht des Personalrats „bei der Verlängerung befristeter Arbeitsverträge“ betreffe nicht die in einem Verlängerungsvertrag vereinbarte Befristung, sondern die damit verbundene Einstellung des Arbeitnehmers (*BAG 24. August 2011 - 7 AZR 228/10 - Rn. 42, aaO*). Nach Ansicht des Landesgesetzgebers bedurfte es der Regelung in § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG aF jedoch nicht mehr, da durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Bundesrecht klargestellt sei, dass die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses eine Einstellung darstelle (*vgl. LT-Drs. 17/3759 S. 24*). Entsprechend ist die frühere Regelung der Nr. 4 von § 65 Abs. 2 NPersVG aF nunmehr in Nr. 1 von § 65 Abs. 2 NPersVG klarstellend aufgenommen, während es sich bei § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG um einen neu geschaffenen Mitbestimmungstatbestand handelt. Zu letzterem verhalten sich die von der Revision herangezogenen Senatsentscheidungen nicht.

dd) Danach unterlag die streitgegenständliche Befristung der Mitbestimmung des Personalrats nach § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG. Bei ihr handelt es sich um eine Befristung „im Anschluss an ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis“ iSd. § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG. Nach dem Wortlaut der Norm sind jedenfalls diejenigen Fälle erfasst, bei denen ein befristetes Arbeitsverhältnis „im Anschluss“, also ohne zeitliche Unterbrechung an ein vorangegangenes befristetes Arbeitsverhältnis, geschlossen werden soll (*Dembowski/Ladwig/Sellmann Personalvertretung Niedersachsen Stand März 2022 § 65 Rn. 223*).

b) Ohne Rechtsfehler ist das Landesarbeitsgericht weiter davon ausgegangen, dass der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden ist.

- aa) Nach § 68 Abs. 1 NPersVG bedarf eine Maßnahme, soweit sie der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, seiner Zustimmung. Das weitere Mitbestimmungsverfahren regelt § 68 Abs. 2 NPersVG. Das Mitbestimmungsverfahren beginnt nach Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift damit, dass die Dienststelle den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme schriftlich oder per E-Mail unterrichtet und die Zustimmung beantragt. Für Zeitpunkt und Umfang der Unterrichtung enthält § 60 Abs. 1 NPersVG allgemeine Regelungen: Nach Satz 1 der Vorschrift hat die Unterrichtung „rechtzeitig und umfassend“ zu sein; nach Satz 2 sind dem Personalrat die hierfür erforderlichen Unterlagen und Tatsachen zugänglich zu machen oder bekannt zu geben. Umfassend ist die Unterrichtung nach Satz 4 der Norm, wenn alle der Dienststelle für die Entscheidung zur Verfügung stehenden Unterlagen oder von ihr der Entscheidung sonst zugrunde gelegten Tatsachen dem Personalrat „in den Grenzen des Absatzes 2 vorgelegt, zugänglich gemacht oder bekannt gegeben werden“.
- bb) Gemessen daran hat das beklagte Land die Durchführung eines ordnungsgemäßen Mitbestimmungsverfahrens nicht dargelegt.
- (1) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat das beklagte Land lediglich ein Schreiben des Personalrats vom 15. September 2016 vorgelegt und hierzu - auch noch in der Revision - die Ansicht vertreten, daraus ergebe sich dessen Zustimmung zur Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin. Diese Auffassung ist unzutreffend. Das Schreiben des Personalrats vom 15. September 2016 enthält als einzigen Hinweis darauf, was Gegenstand eines Beteiligungsverfahrens gewesen sein könnte, die Angabe „Weiterbeschäftigung, Aufstockung Dr. M“. Zudem sind handschriftlich angekreuzt die Aussagen „Zustimmung wird erteilt“ und „keine Einwendungen“. Daraus ergibt sich nicht, dass beim Personalrat - entsprechend § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG - die Zustimmung zu einer „Befristung“ eingeholt wurde. Die Begriffe „Weiterbeschäftigung, Aufstockung“ sprechen vielmehr dafür, dass der Personalrat lediglich hinsichtlich der Einstellung nach § 65 Abs. 2 Nr. 1 NPersVG beteiligt worden ist. Offenbleibt im Übrigen auch, ob den Formerfordernissen des § 68 Abs. 2 Satz 1 NPersVG

(„schriftlich oder durch E-Mail“) genügt wurde und welchen Inhalt die Unterrichtung hatte. Es ist darum nicht einmal ersichtlich, dass dem Personalrat die Befristungsdauer mitgeteilt worden ist. Entsprechendes gilt für die jedenfalls im vorliegenden Fall unerlässliche Mitteilung des Sachgrundes der Befristung iSd. § 14 Abs. 1 TzBfG. Diese Informationen sind aber erforderlich, damit der Personalrat sein Mitbestimmungsrecht ausüben kann. Anderenfalls ist seine Unterrichtung nicht umfassend iSd. § 60 Abs. 1 Satz 1 und Satz 4 NPersVG. Eine Kontrolle des Personalrats über die Wirksamkeit der Befristung, wie sie der Landesgesetzgeber vorgesehen hat (vgl. *LT-Drs. 17/3759 S. 24 f.*), ist ansonsten nicht möglich. Der Personalrat kann bei unterbliebener oder unzureichender Unterrichtung des Weiteren keinen Einfluss darauf nehmen, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung abgesehen oder wegen der dem Arbeitnehmer zugewiesenen Arbeitsaufgaben oder der in Aussicht genommenen Befristungsgründe ggf. eine längere Laufzeit vereinbart werden kann (vgl. zu § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 49). Hinzu kommt, dass bei dieser Ausgestaltung der Personalratsbeteiligung die typisierende Bezeichnung des Befristungsgrundes dazu führt, dass der Arbeitgeber auf diesen festgelegt ist. Dadurch ist gewährleistet, dass er den Befristungsgrund in einer etwaigen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer nicht gegen einen Befristungsgrund austauschen kann, zu dem der Personalrat seine Zustimmung nicht erteilt hat (vgl. zu § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW: BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 49; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 51, BAGE 142, 308).

(2) Die pauschale Behauptung der Revision, der Personalrat sei schon wegen der sich „aus § 60 NPersVG ergebenden Verpflichtung des Arbeitgebers über die Hintergründe umfassend informiert“ gewesen, enthält keinen über den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt hinausgehenden - in der Revisionsinstanz ohnehin grundsätzlich unbeachtlichen - Tatsachenvortrag. Das Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung ersetzt nicht den dementsprechenden Vortrag, der auf ihre Einhaltung schließen lässt.

21

- (3) Schließlich musste der Personalrat entgegen der Ansicht des beklagten Landes auch keinen „weiteren Informationsbedarf“ anmelden. Insbesondere greift nicht die Zustimmungsfiktion des § 68 Abs. 2 Satz 6 NPersVG. Danach gilt die Zustimmung des Personalrats als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der zweiwöchigen Äußerungsfrist vom Personalrat verweigert wird. Diese Frist beginnt erst mit der Zuleitung des Zustimmungsantrags des Arbeitgebers (vgl. BAG 28. Januar 2010 - 2 AZR 50/09 - Rn. 17). Voraussetzung ist jedoch eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Personalrats über die Maßnahme (vgl. Dembowski/Ladwig/Sellmann Personalvertretung Niedersachsen Stand März 2022 § 68 Rn. 35; Bieler/Müller-Fritzsche NPersVG 18. Aufl. § 68 Rn. 12; vgl. zum LPVG NW OVG Nordrhein-Westfalen 19. April 1993 - CL 59/89 - PersV 1995, 493). Nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt fehlte es schon an einem Antrag auf Zustimmung zur (Anschluss-)Befristung des Arbeitsvertrags mit der Klägerin. 22
- c) Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats führt zur Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Befristung. Auch das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 23
- aa) Welche Sanktion bei der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts eintritt, hängt von der Ausgestaltung und dem Zweck des jeweiligen Mitbestimmungsrechts ab. Durch Auslegung des einzelnen Mitbestimmungstatbestandes ist zu ermitteln, ob und inwieweit sich das Mitbestimmungsrecht überhaupt auf Rechtsgeschäfte und auf arbeitsvertragliche Beziehungen erstreckt. Dem Gegenstand der Mitbestimmung kommt damit entscheidende Bedeutung zu (BAG 13. April 1994 - 7 AZR 651/93 - zu B II 2 a bb der Gründe, BAGE 76, 234). Dient das Mitbestimmungsrecht zumindest auch dazu, den Arbeitnehmer vor ihm nachteiligen Maßnahmen und Vertragsgestaltungen zu schützen, so ist im Falle seiner Verletzung die individualrechtliche Rechtsunwirksamkeit eine geeignete Sanktion. Sie ist durch den Schutzzweck der mitbestimmungsrechtlichen Norm gedeckt (vgl. BAG 20. Februar 2002 - 7 AZR 707/00 - zu I 2 b aa der Gründe mwN zur „Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung“, BAGE 100, 311). 24

- bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG die Unwirksamkeit der Befristung ist (*ebenso Dierßen in Fricke/Bender/Dierßen/Otte/Thommes NPersVG 7. Aufl. § 65 Rn. 99; Dembowski/Ladwig/Sellmann Personalvertretung Niedersachsen Stand März 2022 § 65 Rn. 227; aA Bieler/Müller-Fritzsche NPersVG 18. Aufl. § 63 Rn. 8 f.*). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bezieht sich das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsrecht bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsvertrags. Es hat zum Ziel, eine Befristung nur mit Zustimmung des Personalrats vereinbaren zu können. Ohne Zustimmung des Personalrats ist dem Arbeitgeber eine solche Vertragsgestaltung verwehrt. Diesem Schutzgedanken entspricht es, dass die Verletzung des Mitbestimmungsrechts zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede führt und das Vertragsverhältnis der Parteien im Übrigen nicht berührt (*BAG 9. Juni 1999 - 7 AZR 170/98 - zu 3 der Gründe, BAGE 92, 36 unter Bezugnahme auf die Urteile des Senats vom 13. April 1994 - 7 AZR 651/93 - BAGE 76, 234 und vom 8. Juli 1998 - 7 AZR 308/97 -; zur jüngeren Rspr. vgl. BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 46 mwN; vgl. auch Hauck-Scholz öAT 2013, 221, 224*). 25
- cc) Die Regelung des § 63 NPersVG steht diesem Ergebnis nicht entgegen. 26
- (1) Nach Satz 1 der Vorschrift dürfen Maßnahmen, bei denen die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung unterlassen oder bei einer Beteiligung gegen wesentliche Verfahrensvorschriften verstoßen worden ist, „nicht vollzogen“ werden. Gemäß Satz 2 der Vorschrift sind Maßnahmen, die entgegen Satz 1 durchgeführt worden sind, „zurückzunehmen“, soweit nicht Rechte Dritter oder öffentliche Interessen entgegenstehen. Diese Vorschrift betrifft das Innenverhältnis zwischen Dienststellenleitung und Personalrat und begründet das Recht des Personalrats, vom Dienststellenleiter zu verlangen, eine mitbestimmungswidrige Maßnahme rückgängig zu machen. Sie wurde 1994 in das Personalvertretungsgesetz aufgenommen und dient der Sicherung und Durchsetzung der Rechte des Personalrats. Mit ihr sollte eine Rechtsschutzlücke geschlossen werden, die darin gesehen wurde, dass sich die Rechtsschutzmöglichkeiten des Personalrats auf objek- 27

tiv-rechtliche Feststellungsverfahren beschränkten; der Personalrat auf die Maßnahme selbst jedoch keinen Zugriff hatte (vgl. *LT-Drs. 12/4370 S. 141*). § 63 Satz 2 NPersVG vermittelt dem Personalrat damit einen Rechtsanspruch auf Rücknahme der Maßnahme (*BVerwG 11. Mai 2011 - 6 P 4/10 - Rn. 9 ff.*). Die individualrechtlichen Folgen eines mitbestimmungswidrigen Handelns des Arbeitgebers werden in dieser Vorschrift nicht geregelt. Dies hat der Senat zu der entsprechenden Regelung in § 74 Abs. 3 Satz 2 LPVG Brandenburg bereits entschieden, nach der der Dienststellenleiter Maßnahmen, die unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats zustande gekommen sind, zurückzunehmen hat (vgl. *BAG 9. Juni 1999 - 7 AZR 170/98 - zu 3 der Gründe, BAGE 92, 36*). Für § 63 NPersVG gilt nichts anderes.

(2) Auch aus der Gesetzeshistorie lässt sich nicht herleiten, der Landesgesetzgeber habe mit § 63 NPersVG eine abschließende Regelung zu den Rechtsfolgen einer unterbliebenen Mitbestimmung treffen wollen, welche auch die individualrechtliche Position des von einer Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers erfasst. Zwar hat der Landesgesetzgeber von dem im Anhörungsverfahren vorgebrachten Vorschlag, bei Unterlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung die Unwirksamkeit der Maßnahme anzuordnen, ausdrücklich abgesehen. Dies wurde aber damit begründet, die Belange des Personalrats seien dadurch gewahrt, dass dieser das Unterbleiben der Durchführung der Maßnahme verlangen könne und bei einem Streit über die Mitbestimmungspflichtigkeit einer Maßnahme die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Klärung bestünde (vgl. *LT-Drs. 12/4370 S. 141*). Dies belegt aber nur, dass die bereits bestehende Rechtsfolgenanordnung im Verhältnis zwischen Dienststelle und Personalrat nicht modifiziert werden sollte. Ein gesetzgeberischer Wille für eine - von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur „Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung“ abweichende - Regelung über die Wirksamkeit einer mitbestimmungswidrigen Maßnahme im Verhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien drückt sich hierin gerade nicht aus.

28

III. Nach § 97 Abs. 1 ZPO hat das beklagte Land die Kosten seiner erfolglo- 29
sen Revision zu tragen.

Schmidt

Hamacher

Klose

Steininger

Mertz