

Titel:

Übernahme von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Personalvertretung - 3G-Plus-Regelung

Normenketten:

BayIfSMV Art. 3a 14.

BayPVG Art. 44 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. Ein konkretes Feststellungsbegehren ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn die von ihm in Bezug genommene Maßnahme im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine Rechtswirkungen mehr entfaltet. Dies ist der Fall für Maßnahmen zur Umsetzung der Bestimmungen der 14. BayIfSMV zur Pflicht der Beschäftigten eines städtischen Theaters mit Kundenkontakt zur Vorlage eines negativen PCR-Tests durch den Dienststellenleiter am 18. Oktober 2021. Die Maßnahme entfaltet im Betrieb des Dienststellenleiters im September 2023 keine Wirkung mehr. Auch die zugrundeliegende Vorschrift der 14. BayIfSMV und die ihr nachfolgenden Regelungen mit Vorgaben zur Corona-Pandemie sind nicht mehr in Kraft. (Rn. 14 – 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Fortsetzungsfeststellungsantrag im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren ist wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil gerichtliche Feststellungen hinsichtlich abgeschlossener Maßnahmen keine materielle Rechtskraftwirkung für künftige personalvertretungsrechtliche Vorgänge entfalten. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Anspruch der Personalvertretung auf Übernahme ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten durch die Dienststelle untersteht den Geboten der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel und der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Danach kommt eine Freistellung erst nach Ausschöpfung aller sonstigen Informations- und Beratungsmöglichkeiten sowie nur unter ganz besonderen Umständen und nach eingehender Überlegung und sachgerechter Würdigung aller Umstände in Betracht. Jedenfalls muss ein ernsthafter Einigungsversuch mit dem Dienststellenleiter vorangegangen sein. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Mitwirkungsrecht des Personalrats bei Einführung der sog., kein Anspruch auf Freistellung von Rechtsanwaltskosten, fehlendes Feststellungsinteresse wegen Erledigung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 10.06.2024 – 17 P 23.2147

Tenor

I. Die Anträge werden abgelehnt.

II. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Gründe

I.

1

Die Verfahrensbeteiligten streiten über das Mitwirkungsrecht des örtlichen Personalrats bei Maßnahmen der Dienststelle. Der Antragsteller ist der im Eigenbetrieb der Stadt, einem Theater, bestehende örtliche Personalrat, der Beteiligte ist dessen Dienststellenleiter.

2

Der Antragsteller wendet sich im vorliegenden Beschlussverfahren gegen die im Laufe der Corona-Pandemie in der Dienststelle vorgegebene Einführung der sog. „3G-Plus-Regelung“ für die Beschäftigten.

3

Er macht geltend, die Leitung des Eigenbetriebs habe mit E-Mail vom 18. Oktober 2021 bekannt gegeben, dass alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur täglichen Vorlage eines negativen, weniger als 48 Stunden alten PCR-Testergebnisses verpflichtet seien, soweit nicht der Nachweis über den Impf- oder Genesenenstatus anderweitig erbracht werde. Diese Anordnung unterliege dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats gemäß Art. 75 Abs. 4 Nr. 8 BayPVG. Die 14. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (14. BayIfSMV) vom 1. September 2021 in der Fassung vom 14. Oktober 2021 habe zwar vorgesehen, dass Anbieter, Veranstalter und Betreiber, Beschäftigte und ehrenamtlich Tätige mit Kundenkontakt ohne Impf- oder Genesenennachweis an mindestens zwei verschiedenen Tagen pro Woche über einen Testnachweis verfügen müssten. Durch die Änderung von § 3a BayIfSMV sei die Ergänzung der 3G-Regel um Testnachweiserfordernisse für diesen Personenkreis mit Kundenkontakt im Rahmen des freiwilligen 2G- und des freiwilligen 3G-Plus nachvollzogen worden. Dabei hätten auch für nicht geimpfte und nicht genesene derartige Personen mit Kundenkontakt im Rahmen von 2G und 3G-Plus die erhöhten Nachweiserfordernisse gegolten. Hinsichtlich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne Kundenkontakt habe die 14. BayIfSMV jedoch keine abschließende Regelung enthalten. Die E-Mail vom 18. Oktober 2021 unterscheide jedoch nicht zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ohne und solchen mit Kundenkontakt. Zwar habe es in dem Schreiben zunächst geheißen, dass mit Wirkung vom 19. Oktober 2021 „in allen Bereichen von 3G/3G plus/2G künftig auch die Beschäftigten mit Kundenkontakt (insbesondere Vorstellungsbetrieb) die dort jeweils geltenden Impf-, Genesenen-, oder Testvoraussetzungen erfüllen“ müssten. Im Weiteren sei in der E-Mail aber die Rechtsauffassung des Beteiligten dahingehend zusammengefasst worden, dass grundsätzlich „also für alle Mitarbeiter*innen die Pflicht, täglich ein negatives PCR-Testergebnis > 48 Stunden vorzulegen,“ bestehe, wer dies umgehen wolle, könne freiwillig den Impf- bzw. Genesenennachweis erbringen. Insoweit sei die Anordnung in sich widersprüchlich und gehe über die gesetzliche Regelung hinaus. Mit dem Personalrat sei nicht einmal ansatzweise besprochen worden, wann von einer Beschäftigung mit und ohne Kundenkontakt auszugehen gewesen sei. Es hätten auch keine Verhandlungen zur konkreten Durchführung der Testpflicht im Vorfeld stattgefunden. Die Mitarbeitenden des Eigenbetriebs hätten sich selbst hierum kümmern und die Tests auch vorfinanzieren müssen. Ebenso sei die Frage, ob die dafür aufgewendete Zeit als Arbeitszeit anzusehen sei, nicht besprochen worden. Innerhalb der Betriebe der Beteiligten hätten offenbar keine einheitliche Regelung bestanden, was aus Sicht des Antragstellers nicht angehen könne. Der Antragsteller habe ein schlüssiges Hygienekonzept vermisst. Die Theaterleitung habe einseitig entschieden, dass dort, wo 3G-Plus gelte, die Maskenpflicht und das Gebot des Mindestabstands aufgehoben würden, was sich gerade nicht aus der 14. BayIfSMV ergeben habe. Zudem sei der Personenkreis, für den diese Regelung habe gelten sollen, einseitig von der Theaterleitung festgelegt worden. Man habe in der E-Mail pauschal alle Beschäftigten mit Kundenkontakt (insbesondere Vorstellungsbetrieb) genannt, ohne zu differenzieren, ob möglicherweise z.B. Beleuchter Mitarbeiter mit oder ohne Kundenkontakt seien. Hier hätte aus Sicht des Personalrats Handlungsspielraum und damit ein Mitbestimmungsbedarf bestanden. Auch die vorangegangenen Hygienekonzepte seien einseitig von der Theaterleitung erstellt worden, ohne den Antragsteller zu beteiligen oder diese Bestimmungen als vorläufige Regelungen nach Art. 70 Abs. 7 BayPVG zu bezeichnen.

4

Der Antragsteller habe mit Schreiben vom 27. Dezember 2021 und damit noch vor einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts in dem im November 2021 in diesem Zusammenhang von ihm eingeleiteten Verfahren zum Erlass einer einstweiligen Verfügung (...) dem Beteiligten durch seine Prozessbevollmächtigten außergerichtlich einen Einigungsvorschlag unterbreitet, um die strittigen Punkte zu erörtern; dem sei der Beteiligte aber nicht gefolgt. Für die Vertretung des Antragstellers im Eilverfahren hätten die Verfahrensbevollmächtigten Anwaltskosten in Höhe von 367,23 Euro brutto abgerechnet. Deren Übernahme lehne der Beteiligte ab. Es handele sich um notwendige Auslagen des Personalrats. Dieser habe das einstweilige Beschlussverfahren mit dem Ziel eingeleitet, mit dem Beteiligten zu einer einvernehmlichen Regelung zu kommen. Selbst wenn man unterstelle, dass der gewählte Antrag zu weit gefasst worden sein sollte, hätte für das Gericht die Möglichkeit bestanden, eine vorläufige Maßnahme zu treffen, die eine angemessene Beteiligung des Personalrats sichergestellt hätte. Es sei diesem erkennbar darum gegangen, die Chance zu bekommen, sein Mitbestimmungsrecht auszuüben. Es handelten sich daher um erstattungsfähige Auslagen.

5

Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass die Maßnahme des Beteiligten vom 18. Oktober 2021, mit der für alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Pflicht angeordnet wurde, täglich ein negatives PCR-Testergebnis vorzulegen, das nicht älter als 48 Stunden sein darf, unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers nach Art. 75 Abs. 4 Nr. 8 BayPVG getroffen worden ist und

den Beteiligten zu verurteilen, den Antragsteller von den Kosten seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von 357,23 EUR freizustellen.

6

Der Beteiligte beantragt,

die Ablehnung der Anträge.

7

Es treffe nicht zu, dass keine Gespräche stattgefunden hätten, vielmehr habe sich der Personalrat um das Thema „Corona“ zunächst nicht bzw. dann gleich gerichtlich „gekümmert“. Von September bis Dezember 2020 habe wöchentlich ein jour-fixe-Termin stattfinden sollen. Man habe dafür sogar eine „Corona-Gruppe“ unter dem Vorsitz des stellvertretenden Personalratsvorsitzenden eingerichtet, der daneben zwei weitere Beschäftigte und eine Vertreterin der Theaterleitung angehört hätten. Aufgabe dieser Gruppe sei es gewesen, gemeinsame Hygienekonzepte zu erstellen und deren Umsetzung zu überwachen. Der stellvertretende Vorsitzende des Antragstellers habe leider nicht ein einziges Mal zu einer Sitzung eingeladen oder die Angelegenheit vorangebracht. Hingegen habe die Vertreterin der Theaterleitung für den künstlerischen Bereich für jede einzelne Produktion produktionsbezogene Hygiene-Konzepte erstellt, die sie in einem öffentlich zugänglichen Ordner, in den auch der Antragsteller habe einsehen können, hinterlegt habe. Auch für das Philharmonische Orchester seien Hygienekonzepte erstellt und fortlaufend angepasst worden. Für den Bereich der TVöD-Mitarbeiter seien die Hygienekonzepte von den jeweiligen Abteilungsleitern erstellt und umgesetzt worden (AHAL-Regeln, räumliche Trennung der Arbeitsplätze, Anbringen von Trennungsscheiben, Schichtbetrieb etc.). Da sich die Arbeitsabläufe wenig geändert hätten, sei es im Wesentlichen bei den einmal festgelegten Regelungen geblieben. Mit E-Mail vom 9. Juli 2021 habe die Vertreterin der Theaterleitung dem damals neu gewählten Personalratsvorsitzenden unter anderem angeboten, die Gespräche zu den Hygienekonzepten wiederaufzunehmen und ihn über diese Vorgänge zu unterrichten. Dieser habe lediglich geantwortet, er müsse „sich erst einmal sortieren“, weitere Reaktionen seien nicht erfolgt. Die Theaterleitung habe bereits Anfang Oktober 2021 entschieden, für die Zuschauer des Theaters die sogenannte „3G-Plus-Regelung“ anzuwenden, was bedeutet habe, dass neben einem gültigen Impf- oder Genesenen-Status ausschließlich ein negativer PCR-Test zum Besuch des Theaters berechtigt habe. Dadurch sei ein Theaterbesuch auch ohne Abstands- und Maskenpflicht möglich gewesen. Am 18. Oktober 2021 sei diese Regelung in Umsetzung der entsprechend mit Wirkung ab 19. Oktober 2021 geänderten 14. BaylFSMV auch auf Beschäftigte mit Kundenkontakt ausgeweitet worden. Eine Definition der „Beschäftigten mit Kundenkontakt“ sei keine Ausübung eines Mitbestimmungsrechts, sondern Anwendung bestehender Gesetze. Ob und inwieweit „einseitig von der Theaterleitung entschieden“ worden sei, dass dort, wo 3G-Plus gelte, die Maskenpflicht und das Gebot des Mindestabstands aufgehoben würden, sei ebenso wenig Gegenstand des vorliegenden Verfahrens wie „vorangegangene Hygienekonzepte“. Der Vorsitzende des Antragstellers habe an der Besprechungsrunde zur Umsetzung dieser Regelung am 18. Oktober 2021 persönlich teilgenommen. Dabei sei diesem lediglich wichtig gewesen, dass keinesfalls der Impfstatus abgefragt werden dürfe. Damit sei das Thema eigentlich erledigt gewesen. Bis zur Einleitung des Verfahrens auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht habe der Antragsteller keine Versuche zur Kontaktaufnahme zur Personal- oder Theaterleitung unternommen. Die Mitteilung, der Personalrat habe beschlossen, ein verwaltungsgerichtliches Verfahren einzuleiten, sei aus „heiterem Himmel“ gekommen.

8

Dem Antragsteller stehe auch kein Mitbestimmungsrecht zu. Der Dienstgeber habe lediglich die sich fast wöchentlich geänderten gesetzlichen Vorgaben umgesetzt. Die E-Mail vom 18. Oktober 2021 habe sich ausdrücklich lediglich auf Beschäftigte mit Kundenkontakt (insbesondere Vorstellungsbetrieb) beschränkt. Die Maßnahme habe also erkennbar dem Schutz der Kunden gedient. Mitarbeiter ohne Kundenkontakt seien von dieser Anordnung gerade nicht erfasst gewesen. Maßnahmen, die auf Schutz der Allgemeinheit oder Dritter gerichtet seien, seien nicht mitbestimmungspflichtig. Zudem handele es sich bei der reinen Abfrage des Impf- oder Krankheitsstatus um keine Maßnahme im Sinne des BayPVG, sondern vielmehr um

eine Bestandsaufnahme bzw. vorbereitende Maßnahme. Das im Falle eines positiven PCR-Tests folgende Beschäftigungsverbot habe unmittelbar auf dem Infektionsschutzgesetz basiert. Zudem sei die Anordnung unmittelbar auf der Grundlage der 14. BayIfSMV erfolgt, wonach Beschäftigte eines Theaters mit Kundenkontakt zwingend der 3G-Plus-Regel unterlegen gewesen seien. Im Übrigen sei angesichts der Dynamik der Pandemielage und der mit dieser begründeten gesetzgeberischen Aktivitäten faktisch kein Raum für ein Mitbestimmungsrecht gewesen. Jegliche Verhandlungen oder Einigungen seien dadurch ständig überholt gewesen. Zudem habe der Antragsteller das in Art. 70 BayPVG vorgesehene Mitbestimmungsverfahren selbst noch nicht einmal ansatzweise eingehalten. Er habe auch keinen Anspruch auf Freistellung von den Anwaltskosten, da dies voraussetze, dass die Auslagen notwendig gewesen seien, wobei hierbei der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel Berücksichtigung finden müsse. Danach handle es sich vorliegend um keine notwendigen Auslagen.

9

Das Verwaltungsgericht Ansbach hat einen vom Antragsteller in diesem Zusammenhang am 17. November 2021 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der auf Rückgängigmachung bzw. Untersagung der Umsetzung der E-Mail vom 18. Oktober 2021 zielte, mit Beschluss vom 17. Januar 2022 mit der Begründung abgelehnt, dass die Regelungen des BayPVG zum Mitbestimmungs- bzw. Mitwirkungsrecht des Personalrats keinen Anspruch beinhalten, bei Nichtbeachtung die Unterlassung oder Rückgängigmachung einer Maßnahme im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen (...). Auf die in diesem Verfahren gewechselten Schriftsätze und die gerichtliche Entscheidung wird verwiesen.

10

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

11

Der vom Antragsteller gestellte Feststellungsantrag ist bereits unzulässig. Der im Weiteren Gestellte Antrag auf Übernahme der Rechtsanwaltskosten ist zulässig, aber unbegründet.

12

1. Der Antrag festzustellen, dass die Maßnahme des Beteiligten vom 18. Oktober 2021, mit der für alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Pflicht angeordnet wurde, täglich ein negatives PCR-Testergebnis vorzulegen, das nicht älter als 48 Stunden sein darf, unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers nach Art. 75 Abs. 4 Nr. 8 BayPVG getroffen worden ist, ist unzulässig, da hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht.

13

Nach Art. 82 Abs. 1 Satz 1 BayPVG, §§ 80 Abs. 2 Satz 1, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 256 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Das besondere Feststellungsinteresse ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.

14

Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung bzw. ein Rechtsschutzbedürfnis für einen konkreten Feststellungsantrag ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur zu bejahen, wenn im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch ein schützenswertes Interesse des Personalrats an der Klärung des Streitfalls durch eine gerichtliche Sachentscheidung gegeben ist. Ein derartiges Interesse ist anzuerkennen, solange sich die für die Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens anlassgebende Maßnahme nicht erledigt hat (BVerwG, B.v. 14.12.2022 – 5 P 3.21 – juris Rn. 9). Ein konkretes Feststellungsbegehren ist dagegen mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn die von ihm in Bezug genommene Maßnahme im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine Rechtswirkungen mehr entfaltet (BVerwG, B.v. 14.12.2022 a.a.O. m.w.N.).

15

Vorliegend fehlt es am notwendigen Feststellungsinteresse. Anlassgebende Maßnahme für den vorliegenden Antrag war die Umsetzung der Bestimmungen der 14. BayIfSMV zur Pflicht der Beschäftigten mit Kundenkontakt zur Vorlage eines negativen PCR-Tests durch den Beteiligten am 18. Oktober 2023.

Diese Maßnahme entfaltet jedoch im Betrieb des Beteiligten mittlerweile keine Wirkung mehr. Auch die zugrundeliegende Vorschrift der 14. BayIfSMV und die ihr nachfolgenden Regelungen mit Vorgaben zur Corona-Pandemie sind nicht mehr in Kraft, so dass kein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Feststellung der Mitbestimmungspflichtigkeit der mit Email vom 18. Oktober 2021 getroffenen Maßnahme mehr ersichtlich ist.

16

Aufgrund der Einzigartigkeit des damaligen Pandemiegeschehens und der vom Verordnungsgeber in diesem Zusammenhang in äußerst kurzen Zeitabständen wechselnden Entscheidungen verbietet sich auch eine abstrakte Auslegung des gestellten Antrags. Gleiches gilt für die Auslegung des Antrags als Fortsetzungsfeststellungsantrag. Denn ein solcher ist im Beschlussverfahren nicht zulässig, weil gerichtliche Feststellungen hinsichtlich abgeschlossener Maßnahmen keine materielle Rechtskraftwirkung für künftige personalvertretungsrechtliche Vorgänge entfalten (BVerwG, B.v. 14.12.2022 – 5 P 3.21 – juris Rn. 11 m.w.N.).

17

2. Der Antrag auf Verpflichtung des Beteiligten, den Antragsteller von den Kosten seiner Prozeßbevollmächtigten in Höhe von 357,23 EUR freizustellen, ist zulässig, aber unbegründet. Der Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass der Beteiligte die aufgrund des unter dem Aktenzeichen ... geführten Gerichtsverfahrens entstandenen Rechtsanwaltskosten übernimmt.

18

Nach Art. 44 Abs. 1 Satz 1 BayPVG trägt die Dienststelle die durch die Tätigkeit des Personalrats entstehenden Kosten. Eine Tätigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist nur dann gegeben, wenn Rechte des Personalrats wahrgenommen oder ihm obliegende Pflichten erfüllt werden (stRspr, vgl. schon BVerwG, B.v. 27.4.1979 – 6 P 24.78- juris Rn. 33). Die Kostentragungspflicht der Dienststelle setzt weiter voraus, dass die Aufwendungen zur Durchführung der der Personalvertretung obliegenden Aufgaben notwendig sind. Ob dies der Fall ist, richtet sich danach, ob die Personalvertretung die Ausgaben bei pflichtgemäßer Beurteilung der objektiven Sachlage für erforderlich halten durfte (Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, BayPVG, Stand Mai 2023, Art. 44 Rn. 19 m.w.N.). Im Rahmen der dabei vorzunehmenden Abwägung hat der Personalrat als Bestandteil der öffentlichen Verwaltung das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel zu beachten und daher die Kosten so niedrig wie möglich zu halten (Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, a.a.O. Rn. 20 f. m.w.N.). Unter diesen Voraussetzungen hat die Dienststelle grundsätzlich auch die Kosten eines zur Vertretung hinzugezogenen Rechtsanwalts zur Durchsetzung, Klärung und Wahrung der der Personalvertretung zustehenden personalvertretungsrechtlichen Befugnisse und Rechte zu tragen; dies ist jedoch nur der Fall, wenn diese eine anwaltliche Vertretung bei sachgerechter Würdigung aller Umstände für erforderlich halten durfte und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aus haltlosen Gründen in Gang gesetzt wurde. (Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, a.a.O. Rn. 33 m.w.N.).

19

Dabei unterscheidet die Rechtsprechung zwischen der Kostentragungspflicht der Dienststelle bei Inanspruchnahme einer Vertretung durch eine Rechtsanwaltskanzlei im gerichtlichen Verfahren und der außergerichtlichen Heranziehung. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Anspruch der Personalvertretung auf Freistellung von den Rechtsanwaltskosten dann begründet, wenn die Hinzuziehung auf einer Beschlussfassung der Personalvertretung beruht, diese bei sachgerechter Würdigung aller Umstände die Hinzuziehung für erforderlich halten durfte, die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aus haltlosen Gründen in Gang gesetzt wurde und ein ernsthafter Einigungsversuch mit dem/der Dienststellenleiter/in vorangegangen war. Demgegenüber steht die Rechtsprechung dem Anspruch der Personalvertretung auf Übernahme der Heranziehung der Dienststelle zu außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Personalvertretung im Hinblick auf das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel und des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit deutlich restriktiver gegenüber. Danach kommt eine Freistellung erst nach Ausschöpfung aller sonstigen Informations- und Beratungsmöglichkeiten sowie nur unter ganz besonderen Umständen und nach eingehender Überlegung und sachgerechter Würdigung aller Umstände in Betracht. Dies wird in der Kommentarliteratur teilweise kritisch gesehen, wobei Einigkeit insoweit besteht, dass auch insoweit jedenfalls ein ernsthafter Einigungsversuch mit dem/der Dienststellenleiter/in vorangegangen sein muss (vgl. zum Ganzen Ballerstedt/Schleicher/Faber/ Hebeler, BayPVG, BayPVG, Art. 44 Rn. 38, 38a und 39 m.w.N.).

20

Danach sind die durch die Beauftragung der Bevollmächtigten des Antragstellers entstandenen Kosten für das vorangegangene Eilverfahren von der Dienststelle nicht zu tragen. Nach dem Vortrag des Beteiligten wurde dieses gerichtliche Verfahren ohne vorherigen Einigungsversuch eingeleitet. Dem ist der stellvertretende Vorsitzende des Antragstellers zwar insoweit entgegengetreten, als er vorgetragen hat, der Personalrat habe die Theaterleitung aufgefordert, ihn zu beteiligen. Er konnte aber weder konkret darlegen, ob dies im Hinblick auf die im Streit stehende Maßnahme erfolgt ist, noch für das Gericht nachvollziehbar erläutern, warum er die ihm eingeräumte Möglichkeit, als Vorsitzender der zu dem Thema gebildeten Arbeitsgruppe an der Umsetzung der Corona-Vorschriften mitzuwirken, nicht genutzt hat. Er hat auch nicht bestritten, dass dem Antragsteller immer wieder die Gelegenheit gegeben wurde, sich hierbei einzubringen. Es liegt auf der Hand, dass das ausschließliche Beharren des Antragstellers auf ein förmliches Beteiligungsverfahren ohne Nutzung dieser Möglichkeiten im Hinblick auf die sich ständig kurzfristig verändernden Vorgaben im Pandemiegeschehen dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des Art. 2 Abs. 1 BayPVG nicht entspricht. Daran ändert auch der Umstand, dass die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers sich kurz vor dem Ergehen der gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren außergerichtlich an den Beteiligten gewandt haben, nichts, da der Antragsteller deren Beauftragung aus vorgenannten Gründen nicht für erforderlich halten durfte.

21

3. Eine Kostenentscheidung kommt nicht in Betracht (Art. 81 Abs. 2 BayPVG; § 80 Abs. 1 ArbGG und § 2 Absatz 2 GKG).