
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 6. Senat -

6 PO 308/13

Verwaltungsgericht Meiningen

- 4. Kammer -

4 P 50004/12 Me

Beschluss

In dem bundespersonalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren

der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit Suhl,
diese vertreten durch den Vorsitzenden,
Werner-Seelenbinder-Straße 8, 98529 Suhl

Antragsteller und Beschwerdeführer

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. Leese u. a.,
Alfred-Hess-Straße 23, 99094 Erfurt

gegen

den Personalrat der Agentur für Arbeit Suhl,
vertreten durch den Vorsitzenden,
Werner-Seelenbinder-Straße 8, 98529 Suhl

Beteiligter

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. Anschütz u. a.,
Charlottenstraße 7, 98617 Meiningen

wegen

Personalvertretungsrecht des Bundes,
hier: Beschwerde in Personalvertretungssachen

hat der 6. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe sowie den ehrenamtlichen Richtern _____, _____, _____ und _____

am 8. Mai 2014 **beschlossen**:

Unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 27. März 2013 - Az: 4 P 50004/12 Me - wird die am 25. April 2012 in der Agentur für Arbeit Suhl durchgeführte Wahl zum Personalrat für ungültig erklärt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Gegenstandswert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Beteiligten streiten über die Zahl der Mitglieder des am 25. April 2012 gewählten Personalrats der Agentur für Arbeit Suhl.

Der für die Personalratswahl 2012 bestellte Wahlvorstand der Agentur für Arbeit Suhl legte mit Wahlausschreiben vom 22. Februar 2012 die Anzahl von 11 Mitgliedern des zu wählenden Personalrates fest, davon zwei Vertreter der Beamten und neun Vertreter der Angestellten. Diese Größe des Personalrates berechnete der Wahlvorstand aus einer Anzahl von 609 Beschäftigten, darunter die 256 - nicht wahlberechtigten - Mitarbeiter, die den gemeinsamen Einrichtungen im Sinne der §§ 44 b ff. SGB II (im Folgenden: Job-Center) zum maßgeblichen Zeitpunkt zugewiesen waren.

Wegen des Ergebnisses der Personalratswahl am 25. April 2012 wird auf die Wahl-niederschrift des Wahlvorstandes vom selben Tage sowie auf die am 26. April 2012 ausgegangene Bekanntmachung des Wahlergebnisses Bezug genommen. Am 2. Mai 2012 konstituierte sich der Personalrat mit 11 Mitgliedern.

Die vom Vorsitzenden der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit Suhl bevollmächtigte und in dessen Namen als Antragsteller auftretende Regionaldirektion Sachsen-Anhalt-Thüringen der Bundesagentur für Arbeit hat am 11. Mai 2012 beim Verwaltungsgericht Meiningen einen Antrag nach § 25 BPersVG gestellt. Im Wesentlichen ist vorgetragen worden, dass der Wahlvorstand die Anzahl der Mitglieder des gewählten Personalrats fehlerhaft festgelegt habe. Bei der Ermittlung der Größe des Personalrats nach § 16 Abs. 1 BPersVG seien die Mitglieder, die den Job-Centern zugewiesen seien, nicht zu berücksichtigen. Abzüglich dieser Mitarbeiter sei von 343 Beschäftigten auszugehen; daraus ergebe sich eine Größe des Personalrats von 9 Mitgliedern. Die Job-Center bewirtschafteten die entsprechenden Planstellen und Stellen selbständig. Die dorthin zugewiesenen Mitarbeiter seien dort eingegliedert; ihr Status entspräche damit längerfristig abgeordneten Beschäftigten. Sie besäßen in der jeweiligen Einrichtung eine eigenständige Personalvertretung. Nur soweit die bei den Trägern verbleibenden Befugnisse berührt seien, seien die dort bestellten Personalvertretungen noch zu beteiligen. Dies sei aber nur in wenigen Sachverhalten der Fall, insbesondere bei denjenigen Befugnissen, die im Zusammenhang mit der Begründung und Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses stünden.

Der Antragsteller hat zuletzt beantragt,

festzustellen, dass die Zahl der zu wählenden Mitglieder des Personalrats der Agentur für Arbeit Suhl nicht 11, sondern 9 Mitglieder beträgt,

hilfsweise die am 25. April 2012 in der Agentur für Arbeit Suhl durchgeführte Wahl zum Personalrat für ungültig zu erklären.

Der Beteiligte hat beantragt,

die Anträge abzulehnen.

Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, dass der Wahlvorstand die Anzahl der zu wählenden Mitglieder des Personalrats richtig ermittelt habe. Die den Job-Centern zugewiesenen Mitarbeiter seien zu berücksichtigen. Dies rechtfertige sich aus dem Umstand, dass auch für diese Beschäftigten wegen der verbliebenen Personalkompetenzen weiterhin die Geschäftsleitung der Agentur für Arbeit zuständig sei; in diesen Fällen sei dann der Personalrat zu beteiligen. Die Zuweisung, die jederzeit aus

wichtigem oder dienstlichem Grund beendet werden könne, sei zudem auf fünf Jahre befristet.

Mit aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. März 2013 ergangenem Beschluss hat das Verwaltungsgericht Meiningen die Anträge als unzulässig abgelehnt.

Im Wesentlichen hat das Gericht zur Begründung ausgeführt, dass der Hauptantrag, als isolierter Feststellungsantrag verstanden, keine Stütze im Personalvertretungsrecht fände. Ein solcher Antrag werde durch das vorrangige Wahlanfechtungsverfahren verdrängt. Werde der Antrag als Berichtigungsantrag im Rahmen eines Wahlanfechtungsverfahrens verstanden, sei er unzulässig. Es werde hier nicht die Berichtigung von Rechenfehlern oder Ähnlichem begehrt; bemängelt werde ein grundlegender, nur durch die Ungültigkeitserklärung zu korrigierender Wahlrechtsverstoß, der Auswirkungen auf das gesamte Wahlverfahren haben könne. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Ungültigkeitserklärung sei aber unzulässig, da der antragstellende Vorsitzende der Geschäftsführung nicht antragsbefugt sei. Der Antrag sei durch den Dienststellenleiter zu stellen, der nach §§ 7 Satz 1, 88 Nr. 2 Satz 1 2. Halbsatz BPersVG die dreiköpfige Geschäftsführung der Agentur für Arbeit sei. Den Antrag habe hier aber allein der Vorsitzende der Geschäftsführung im eigenen Namen gestellt, wie sich dies aus der Beauftragung sowie dem Rubrum und dem Einleitungssatz des Antragsschriftsatzes unmissverständlich ergebe. Auf ein etwa bestehendes Vertretungsverhältnis werde nicht hingewiesen. Für den Zeitpunkt der Anfechtung sei ein solches Vertretungsverhältnis auch nicht nachgewiesen. Es fehle an einer notwendigerweise zu publizierenden Vertretungserteilung; die Geschäftsordnung, deren Beschlussfassung im Übrigen nicht nachgewiesen worden sei, verhalte sich nicht dazu, wer als Dienststellenleiter fungiere. Ein Einverständnis der übrigen Mitglieder der Geschäftsführung für das Vorgehen des Vorsitzenden in personalrechtlichen Angelegenheiten reiche nicht aus.

Gegen den am 19. April 2013 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts hat der Vorsitzende der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit am 21. Mai 2013, dem Dienstag nach Pfingsten, beim Thüringer Oberverwaltungsgericht Beschwerde einlegen lassen. Nachdem der Senatsvorsitzende durch Verfügung vom 14. Juni 2013 die Beschwerdebegründungsfrist bis 19. Juli 2013 verlängert hatte, wurde mit an diesem Tag beim Oberverwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz das Rechtsmittel begründet.

Im Beschwerdeverfahren trägt der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts der Vorsitzende der Geschäftsführung der Arbeitsagentur befugt gewesen sei, den Wahlanfechtungsantrag zu stellen. Er sei die Person, die die maßgebende Personal-, Sach- und Organisationshoheit besitze und dem Personalrat als verantwortlicher Partner gegenüber trete. § 88 Nr. 2 Satz 2 BPersVG räume ausdrücklich die Möglichkeit der Vertretung der Geschäftsführung durch ein einzelnes Mitglied ein. Von einer solchen Vertretung sei hier auszugehen. Auf diese Vertretung sei durch die Bezeichnung des Antrags und des Antragstellers hingewiesen worden. Die Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden folge aus der maßgeblichen und den Mitarbeitern bekannt gemachten Geschäftsordnung, die von der Geschäftsführung beschlossen worden sei. Aus einer Erklärung der Geschäftsführung vom 16. Mai 2013 ergebe sich zudem, dass diese Kenntnis von der Fehlberechnung der Mitgliederzahl des Personalrates gehabt hätte und die Personalratswahl anzufechten gewesen sei. Es sei gemeinsamer Wille gewesen, dass dies durch den Vorsitzenden der Geschäftsführung auch im Namen der übrigen Geschäftsführungsmitglieder erfolgen sollte und auch erfolgt sei. Dabei sei ferner zu berücksichtigen, dass die Verhandlungen des Personalrats mit der Geschäftsführung in der Vergangenheit weitgehend nur mit dessen Vorsitzenden geführt worden seien. Es sei unbeanstandete Praxis, dass Betriebsvereinbarungen durch diesen abgeschlossen würden. Die Antragsbefugnis sei zudem im erstinstanzlichen Verfahren durch den Beteiligten nicht beanstandet worden. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei für die Vertretungsregelung auch keine erhöhte Transparenz zu fordern. In der Hauptsache werde weiterhin eine Berichtigung des Wahlergebnisses verfolgt, weil diese gegenüber einer Ungültigkeitserklärung eine schonendere Art der Korrektur des Wahlergebnisses sei. Zur materiellen Begründetheit des Antrags wird im Wesentlichen der erstinstanzliche Vortrag wiederholt. Zuletzt wird auf den Beschluss des BVerwG vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - Bezug genommen.

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 27. März 2013 - AZ: 4 P 50004/12 Me - festzustellen, dass die Zahl der bei der Personalratswahl am 25. April 2012 zu wählenden Mitglieder des Personalrats der Agentur für Arbeit Suhl nicht elf, sondern neun Mitglieder beträgt,

hilfsweise die am 25. April 2012 in der Agentur für Arbeit Suhl durchgeführte Wahl zum Personalrat für ungültig zu erklären.

Der Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und den Gegenstandswert festzusetzen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt ergänzend vor, dass die Bezeichnung des Antragstellers eindeutig sei. Antragsteller sei allein der Vorsitzende der Geschäftsführung der Arbeitsagentur; es gebe keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Parteibezeichnung. Der Vorsitzende mache Rechte im eigenen Namen geltend und trete nicht als Vertreter eines fremden Rechts - nämlich der Geschäftsführung - auf. Es läge ein Fall der unzulässigen Prozessstandschaft, nicht der zulässigen Prozessvertretung vor. Der Antrag sei im Übrigen unbegründet; hierzu verweist er auf sein erstinstanzliches Vorbringen. Darüber hinaus bestünden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II, was auch Auswirkung auf die Frage habe, ob die den Job-Centern zugewiesenen Mitarbeiter als Beschäftigte im Sinne des § 16 BPersVG anzusehen seien. Ferner sei § 14 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz entsprechend anwendbar.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Wahlunterlagen zur angefochtenen Personalratswahl (ein Aktenordner) sowie den Gerichtsakten zum vorliegenden Verfahren (2 Bände) ergänzend Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde (§ 83 Abs. 2 BPersVG i. V. m. §§ 87 ff. ArbGG), mit der der Antragsteller sich gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Meiningen wendet, ist zulässig. Insbesondere wurde das Rechtsmittel mit am 19. Juli 2013 beim Oberverwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz und damit innerhalb der vom Senatsvorsitzenden bis zu diesem Tag verlängerten Beschwerdebegründungsfrist (§ 83 Abs. 2 BPersVG i. V. m. § 87 Abs. 2 Satz 1, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) fristgerecht begründet. Die Ausführungen in diesem Schriftsatz genügen den inhaltlichen Anforderungen

an eine Beschwerdebegründung (§ 83 Abs. 2 BPersVG i. V. m. § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und §§ 87 Abs. 2 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den gestellten Wahlanfechtungsantrag zu Unrecht abgelehnt.

Der Antrag (§§ 83 Abs. 1, 25 BPersVG) ist zulässig.

Der Senat versteht anders als das Verwaltungsgericht den als Hauptantrag bezeichneten Antrag auf Feststellung der Größe des gewählten Personalrats nicht als einen isolierten Feststellungsantrag. Der Antragsteller hat bereits mit seinem verfahrenseinleitenden Schriftsatz und seinen weiteren Erklärungen unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er ein Wahlanfechtungsverfahren nach § 25 BPersVG einleiten will und sein Begehren allein auf die im Rahmen eines solchen Verfahrens mögliche Berichtigung oder Ungültigkeitserklärung der angefochtenen Personalratswahl zielt.

Der Senat geht, insoweit dem Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen folgend (Beschluss vom 13. Juni 2013 - 20 A 219/13.GVB - juris), im Weiteren davon aus, dass die gestellten Anträge nicht in einem echten Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag zueinander stehen. Sie bringen vielmehr, trotz ihrer Bezeichnung als Haupt- und Hilfsantrag, ein einheitliches Wahlanfechtungsbegehren zum Ausdruck und sollen lediglich die Reihenfolge bestimmen, in der das Gericht über den geltend gemachten Fehler einer unzutreffenden Festlegung der Anzahl der zu wählenden Personalratsmitglieder befinden soll. Mit dem Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit der Wahl neben dem Berichtigungsantrag überlässt es der Antragsteller dem Gericht, ob der von ihm erkannte Fehler zur Berichtigung des Wahlergebnisses oder zur Erklärung der Wahl als ungültig führt.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist der Antrag nicht mangels Antragsbefugnis unzulässig. Der Senat legt dabei zu Grunde, dass der Antragsteller die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit ist, die den Vorsitzenden der Geschäftsführung zur Antragstellung bevollmächtigt hat. Entsprechend war das Rubrum zu berichtigen.

Zutreffend geht die erstinstanzliche Entscheidung davon aus, dass grundsätzlich die gesamte Geschäftsführung und nicht allein der Vorsitzende der Geschäftsführung im

Regelfall die Antragsbefugnis besitzt. Nach § 383 Abs. 1 Satz 1 SGB III werden die Agenturen für Arbeit von einem Geschäftsführer oder einer Geschäftsführung geleitet. Letztere besteht - wie im Fall der Agentur für Arbeit Suhl - aus einem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern (§ 383 Abs. 1 Satz 2 SGB III). An diese organisationsrechtlichen Bestimmungen knüpft die personalvertretungsrechtliche Sonderregelung in § 88 Nr. 2 Satz 1 2. Halbsatz und Satz 2 BPersVG an. Danach handelt für die Agentur für Arbeit die Geschäftsführung, welche sich durch eines oder mehrere ihrer Mitglieder vertreten lassen kann. Daraus ergibt sich, dass in den Fällen, in denen die Agentur für Arbeit von einem kollektiven Organ - der Geschäftsführung - geleitet wird, letztere die Dienststellenleiterin ist. Daran ändert sich nichts, wenn die Geschäftsführung sich durch eines seiner Mitglieder vertreten lässt (BVerwG, Beschluss vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - juris Rnr. 3 m. w. N.).

Vorliegend wurde, anders als das Verwaltungsgericht meint, diese allein der Geschäftsführung der Arbeitsagentur zustehende Antragsbefugnis nicht dadurch missachtet, dass das Wahlanfechtungsverfahren durch den Vorsitzenden der Geschäftsführung eingeleitet wurde. Zwar sprechen in der Tat die von der erstinstanzlichen Entscheidung genannten Umstände, insbesondere die Bevollmächtigung der Regionaldirektion und der Wortlaut des Antragsschriftsatzes, dafür, dass der Vorsitzende eine eigene Antragsbefugnis geltend gemacht haben könnte. Der Senat versteht aber das Vorgehen des Vorsitzenden als Handeln in Vertretung der Geschäftsführung. Möglicherweise in Unkenntnis der Rechtslage (vgl. hierzu eingehend OVG Berlin - Brandenburg, Beschluss vom 26. September 2013 - 62 PV 27.12 - juris Rn. 18) und vor dem Hintergrund der von allen Verfahrensbeteiligten bislang unbeanstandet gebliebenen Praxis, dass allein der Vorsitzende der Geschäftsführung im Wesentlichen im personalvertretungsrechtlichen Verfahren gegenüber dem Personalrat auftrat, ist das Auftreten des Vorsitzenden im vorliegenden Verfahren in Vertretung für den zu verstehen, der antragsbefugt war, also für denjenigen, den es anging (vgl. zu einer vergleichbaren Verfahrenssituation nach § 9 BPersVG: BVerwG, Beschlüsse vom 2. November 1994 - 6 P 39.93 - BVerwGE 97, 70 und vom 23. Juli 2008 - 6 PB 13.08 - juris Rnr. 4), mithin hier für die dreiköpfige Geschäftsführung der Agentur für Arbeit, dessen Mitglied er ist.

Eine solche Vertretung ermöglicht ausdrücklich § 88 Nr. 2 Satz 1 2. Halbsatz und Satz 2 BPersVG; die Geschäftsführung einer Agentur für Arbeit kann ihren Vorsit-

zenden bevollmächtigen, sie in allen personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten. Die Befugnis des Vorsitzenden zur Vertretung der Geschäftsführung in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten umfasst dabei auch die Wahl-anfechtungsberechtigung des Dienststellenleiters nach § 25 BPersVG.

Von einer derartigen, zumindest konkludenten Bevollmächtigung ist auszugehen, wenn sich die Geschäftsführung darauf im Rahmen der internen Aufgabenverteilung verständigt. Einer Schriftform bedarf die Vollmachtserteilung nicht (§ 167 Abs. 2 BGB). Die im Sinne des § 164 Abs. 2 BGB geforderte Transparenz wird dadurch hergestellt, dass das vorsitzende Mitglied der Geschäftsführung als ständiger Ansprechpartner des Personalrats auftritt. Für diesen sind die Zusammenhänge ohne weiteres ersichtlich; die gesetzliche Regelung in § 88 Nr. 2 BPersVG ist den Personalräten im Geschäftsbereich der Bundesagentur für Arbeit ebenso geläufig wie den Dienststellenleitungen (BVerwG, Beschluss vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - juris Rn. 4 m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen sieht der Senat den Vorsitzenden der Geschäftsführung im vorliegenden Verfahren als hinreichend bevollmächtigt an. Mit der nunmehr im Beschwerdeverfahren vorgelegten Erklärung aller Mitglieder der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit Suhl vom 16. Mai 2013 haben diese unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht nur über den der Wahlanfechtung zugrundeliegenden Sachverhalt und die streitige Rechtslage informiert waren, sondern dass aus diesen Gründen die Personalratswahl vom 25. April 2012 anzufechten war. Gemeinsamer Wille war es nach dieser Erklärung, dass durch den Vorsitzenden der Geschäftsführung auch im Namen der übrigen Mitglieder die Geschäftsführung erfolgen sollte und auch erfolgt ist.

Diese in der Erklärung zum Ausdruck gebrachte Stellung des Vorsitzenden als Vertreter der gesamten Geschäftsführung im vorliegenden personalvertretungsrechtlichen Verfahren entspricht auch derjenigen nach der vorgelegten, in elektronischer Form publizierten und allen Mitarbeitern zugänglichen Geschäftsordnung der Agentur für Arbeit Suhl. In der mündlichen Anhörung hat der Antragsteller anhand der geltenden Regelungen der Agentur aufgezeigt, dass grundsätzlich Vorlagen der Geschäftsführung an den Personalrat durch den Vorsitzenden der Geschäftsführung entschieden und gezeichnet werden sowie der Abschluss und die Änderung von Dienstvereinbarungen für die Agentur ihm vorbehalten sind (im Einzelnen als Bestandteile der

Geschäftsordnung der Agentur für Arbeit Suhl: Punkt 3 der Anlage 5 zur Geschäftsanweisung 1/2012 und Punkt 8 / Seite 24 des Rundbriefs 1/2010).

Diese Vertretungsbefugnis war dem Beteiligten bekannt und ist, wie dies in der mündlichen Anhörung nochmals aufgrund der Einlassungen der Verfahrensbeteiligten deutlich wurde, jahrelang unbeanstandete Praxis in der Arbeitsagentur. So wurden insbesondere auch die Monatsgespräche mit dem Personalrat grundsätzlich mit dem Vorsitzenden der Geschäftsführung geführt und von diesem wurden die Vorlagen an den Personalrat unterzeichnet.

Ausgehend davon und auch von dem Umstand, dass der Beteiligte selbst im vorliegenden Wahlanfechtungsverfahren zunächst die Stellung des Vorsitzenden der Geschäftsführung als handelnde Person nicht in Frage gestellt hat, kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Vorsitzende keine ihm selbst zustehende personalvertretungsrechtliche Funktion wahrgenommen, sondern allein für die nach dem Gesetz anfechtungsberechtigte Geschäftsführung gehandelt hat.

Der auf die Erklärung der Ungültigkeit der Personalratswahl gerichtete Antrag ist auch begründet. Denn bei der Durchführung der Wahl zum Personalrat wurde gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen, ohne dass eine Berichtigung des Wahlverfahrens erfolgen oder ein Einfluss auf das Wahlergebnis ausgeschlossen werden kann (vgl. § 25 BPersVG).

Eine Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Wahlverfahren besteht darin, dass der Wahlvorstand die Anzahl der zu wählenden Mitglieder des Personalrates fehlerhaft festgesetzt hat. Die den Job-Centern zugewiesenen Beschäftigten mussten bei der auf Grundlage des § 16 Abs. 1 BPersVG vorzunehmenden Berechnung der Größe des zu wählenden Personalrates unberücksichtigt bleiben. Der Senat schließt sich insoweit der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (Beschluss vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - juris) an, das hierzu ausgeführt hat:

„2. Der Beteiligte will ferner - sinngemäß - geklärt wissen, ob Beschäftigte der Bundesagentur für Arbeit, denen eine Tätigkeit beim Jobcenter zugewiesen wurde, bei der Größe des Personalrats in der Agentur für Arbeit gemäß § 16 Abs. 1 BPersVG zählen. Diese Frage ist anhand bereits vorliegender Senatsrechtsprechung mit dem Oberverwaltungs-

gericht eindeutig zu verneinen, so dass es zu ihrer Klärung der Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens nicht bedarf.

a) Nach § 16 Abs. 1 BPersVG müssen diejenigen Personen, deren Zahl die Größe des Personalrats bestimmt, zunächst die Eigenschaft als Beschäftigte im Sinne von § 4 BPersVG haben. Es muss sich demnach um "Beschäftigte im öffentlichen Dienst" (Beamte, Arbeitnehmer, Auszubildende usw.) handeln. Es liegt auf der Hand, dass nicht alle Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, auch nicht alle Beschäftigten im öffentlichen Dienst des Bundes, in die Berechnung der Zahl der Personalratsmitglieder für die einzelne Dienststelle eingehen. Wenn § 16 Abs. 1 BPersVG auf "Dienststellen mit in der Regel X Beschäftigten" abstellt, so wird damit bereits sprachlich unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es auf die Zahl derjenigen Personen ankommt, die in der Dienststelle beschäftigt sind, für welche der Personalrat zu bilden ist. Maßgeblich ist daher die Zahl der dienststellenangehörigen Beschäftigten (vgl. Schlatmann, a. a. O. § 16 Rn. 1 und 5; Sommer, a. a. O. § 16 Rn. 3; Fischer/Goeres/Gronimus, a. a. O. K § 16 Rn. 3; Dörner, in: Richardi u. a., a. a. O. § 16 Rn. 5 f.).

b) Im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle spielt, dass § 16 Abs. 1 BPersVG bei kleineren Dienststellen auf "wahlberechtigte Beschäftigte" und im Übrigen auf "Beschäftigte" abstellt. Dies besagt lediglich, dass in kleineren Dienststellen solche Beschäftigten, denen aus persönlichen Gründen - etwa wegen Minderjährigkeit - die Wahlberechtigung fehlt, außer Ansatz bleiben (vgl. Schlatmann, a. a. O. § 16 Rn. 5; Sommer, a. a. O. § 16 Rn. 2; Fischer/Goeres/Gronimus, a. a. O. K § 16 Rn. 4). Davon unberührt bleibt, dass die Dienststellenzugehörigkeit zwingendes Merkmal dafür ist, dass Beschäftigte bei der Berechnung der Personalratsgröße zu berücksichtigen sind (vgl. zur Teilnahme jugendlicher Beschäftigter an der Personalversammlung: Beschluss vom 20. November 2012 - BVerwG 6 PB 14.12 - Buchholz 250 § 48 BPersVG Nr. 1 Rn. 4).

c) Dienststellenzugehörig ist der Beschäftigte, der in die Dienststelle eingegliedert ist. Dies ist der Fall, wenn er dort nach Weisung des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt (vgl. Beschlüsse vom 26. November 2008 - BVerwG 6 P 7.08 - BVerwGE 132, 276 Rn. 25 = Buchholz 250 § 86 BPersVG Nr. 6, vom 14. Dezember 2009 - BVerwG 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 11 = Buchholz 250 § 13 BPersVG Nr. 4 und vom 3. November 2011 - BVerwG 6 P 14.10 - Buchholz 251.91 § 68 SächsPersVG Nr. 1 Rn. 13). Die Fristenregelung in § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, 3 und 4 BPersVG zum Verlust des Wahlrechts in der alten Dienststelle im Falle der Beurlaubung ohne Bezüge, der Abordnung und der Zuweisung bestimmen zugleich präzise, wann die Ausgliederung aus der alten Dienststelle stattfindet (vgl. Beschlüsse vom 15. Mai 2002 - BVerwG 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <249> = Buchholz 250 § 29 BPersVG Nr. 4 S. 6 und vom 3. November 2011 a. a. O. Rn. 14). Demgemäß scheidet ein Beschäftigter aus der alten Dienststelle aus, wenn seine Zuweisung länger als drei

Monate gedauert hat und nicht feststeht, dass er binnen weiterer sechs Monate in die alte Dienststelle zurückkehren wird (§ 13 Abs. 2 Satz 1, 3 und 4 BPersVG).

d) Daher waren die Beschäftigten der Bundesagentur, denen nach Maßgabe von § 44g Abs. 1 Satz 1 SGB II zum 1. Januar 2011 Tätigkeiten beim Jobcenter für die Dauer von fünf Jahren zugewiesen wurden, spätestens ab 1. April 2011 nicht mehr Angehörige einer Dienststelle der Bundesagentur (vgl. Beschlüsse vom 20. November 2012 a. a. O. Rn. 8 f. und vom 18. Januar 2013 - BVerwG 6 PB 17.12 - Buchholz 250 § 13 BPersVG Nr. 5 Rn. 4 ff.). Für Zuweisungen nach dem 1. Januar 2011 ("spätere Zuweisungen" nach § 44g Abs. 2 SGB II i. V. m. § 29 BBG und § 4 Abs. 3 TV-BA) gilt ohnehin § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG (vgl. Beschluss vom 18. Januar 2013 a. a. O. Rn. 9). Die davon betroffenen Beschäftigten in der Agentur für Arbeit verlieren daher ihre Zugehörigkeit zur bisherigen Dienststelle, wenn die ihnen beim Jobcenter zugewiesene Tätigkeit auf mehr als neun Monate angelegt ist.

Die Beschäftigten der Bundesagentur, denen eine Tätigkeit beim Jobcenter zugewiesen ist, zählen daher bei der Berechnung der Personalratsstärke in den Dienststellen der Bundesagentur nicht mit. Eine abweichende Beurteilung ist freilich wegen der Maßgeblichkeit des Regelstandes nach § 16 Abs. 1 BPersVG geboten, wenn der Wahlvorstand im Zeitpunkt seines Wahlausschreibens damit zu rechnen hat, dass es im überwiegenden Teil der Amtsperiode zu einem Personalabbau beim Jobcenter und einem vergleichbaren Personalaufbau bei der Agentur für Arbeit kommt (vgl. in diesem Zusammenhang Beschluss vom 3. Juli 2013 - BVerwG 6 P 2.13 - juris Rn. 14 m. w. N.). Eine derartige Fallgestaltung ist jedoch in der Beschwerdebegründung nicht angesprochen.

e) § 16 Abs. 1 BPersVG bestimmt die Größe des Personalrats in Abhängigkeit von der Zahl der dienststellenangehörigen Beschäftigten. Dieser Zusammenhang liegt auf der Hand, weil mit wachsender Zahl der dienststellenangehörigen Beschäftigten der Umfang der vom Personalrat wahrzunehmenden Aufgaben zunimmt. Demgemäß bezweckt die gesetzliche Regelung sicherzustellen, dass die Zahl der Personalratsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Beschäftigten der Dienststelle steht (vgl. Beschluss vom 3. Juli 2013 a. a. O. Rn. 11 m. w. N.).

Nach der in § 16 Abs. 1 BPersVG zum Ausdruck kommenden Konzeption des Gesetzgebers ist die Zahl der dienststellenangehörigen Beschäftigten der einzige materielle Maßstab, auf den es für die Personalratsgröße ankommt. Keine Rolle spielt hingegen, in welchem Umfang die Dienststelle selbst für beteiligungspflichtige Maßnahmen zuständig ist. Unerheblich ist daher, in welchem Umfang nach Maßgabe der einschlägigen organisationsrechtlichen Bestimmungen eine übergeordnete Dienststelle Maßnahmen trifft, welche die Dienststelle und ihre Beschäftigten betreffen. Dieser Umstand ist nicht geeignet, die sich aus § 16 Abs. 1 BPersVG ergebende Personalratsstärke zu reduzieren, obschon in diesen Fällen nach dem in § 82 Abs. 1 BPersVG vorgegebenen Partnerschaftsgrundsatz

nicht der örtliche Personalrat, sondern die Stufenvertretung bei der übergeordneten Dienststelle zur Beteiligung berufen ist. Wenn sich der Gesetzgeber für die Bildung der örtlichen Personalräte in § 16 Abs. 1 BPersVG mit dem Maßstab "Zahl der dienststellenangehörigen Beschäftigten" begnügt hat, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, dass dieser Maßstab eine zwar pauschale, aber typischerweise verlässliche Grundlage ist, um der unterschiedlichen Belastung der Personalräte Rechnung zu tragen.

Dieser Grundsatz kommt für die Personalräte beim Jobcenter ebenfalls zum Tragen. Für sie gelten die Regelungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes entsprechend. Dies bedeutet, dass sich ihre Größe ebenfalls nach § 16 Abs. 1 BPersVG bestimmt, so dass auf die beim Jobcenter beschäftigten Arbeitnehmer und Beamten abzustellen ist (vgl. § 44h Abs. 2 SGB II). Eine Reduzierung der Personalratsstärke im Hinblick darauf, dass die Befugnisse zur Begründung und Beendigung der Beschäftigungsverhältnisse gemäß § 44d Abs. 4 SGB II bei den Trägern verblieben und die Personalräte bei den Jobcentern von damit zusammenhängenden Aufgaben entlastet sind, kommt nicht in Betracht. Folgerichtig scheidet es aus, die Personalräte bei der Bundesagentur in dieser Hinsicht aufzustoßen. Erst recht verbietet es sich, für diese Personalräte die den Jobcentern zugewiesenen Beschäftigten der Bundesagentur in vollem Umfang in Ansatz zu bringen. Denn die Beschäftigten bei den Jobcentern verfügen über einen eigenen Personalrat, der befugt ist, ihre Interessen in allen innerdienstlichen Angelegenheiten wahrzunehmen, welche nicht die Begründung und Beendigung der Beamten- und Arbeitsverhältnisse betreffen (§ 44h Abs. 1 bis 3 SGB II).

f) Ungeachtet der Sonderregelungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch zur Aufgabenverteilung zwischen Personalräten der Träger und der Jobcenter gilt im Personalvertretungsrecht auch sonst, dass Wahl und Zusammensetzung des Personalrats einerseits und Beteiligung des Personalrats andererseits unterschiedlichen Regeln folgen. So ist in der Senatsrechtsprechung anerkannt, dass der Personalrat zur Beteiligung in Angelegenheiten von Personen berufen sein kann, die ihre Dienststellenzugehörigkeit verloren haben (vgl. Beschlüsse vom 15. November 2006 - BVerwG 6 P 1.06 - BVerwGE 127, 142 Rn. 21 = Buchholz 250 § 76 BPersVG Nr. 40 und vom 10. Januar 2008 - BVerwG 6 P 5.07 - Buchholz 251.4 § 88 HmbPersVG Nr. 3 Rn. 12).

g) Beim gegenwärtigen Erkenntnisstand kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich aus der den Trägern verbliebenen Kompetenz für Begründung und Beendigung der Beschäftigungsverhältnisse für die Personalräte im Geschäftsbereich der Bundesagentur eine strukturelle Mehrbelastung ergibt. Das Oberverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf das Instrument der Freistellung hingewiesen. Dem pflichtet der Senat bei. Gemäß § 46 Abs. 4 Satz 3 BPersVG kann von der Freistellungsstaffel im Einvernehmen zwischen Personalrat und Dienststellenleiter abgewichen werden. Es liegt nahe, von dieser Möglichkeit unter Heranziehung des Grundsatzes in § 46 Abs. 3 Satz 1 BPersVG im Sinne einer Aufstockung der Freistellungen Gebrauch zu machen, wenn an-

ders die Personalratsaufgaben nicht ordnungsgemäß bewältigt werden können (vgl. dazu Faber, in: Lorenzen u. a., a. a. O. § 46 Rn. 98 ff.; Altvater/Peiseler, a. a. O. § 46 Rn. 48; Sommer, a. a. O. § 46 Rn. 13b und 27b; Treber, in: Richardi u. a., a. a. O. § 46 Rn. 49 ff.; Fischer/Goeres/Gronimus, a. a. O. K § 46 Rn. 49 ff.; zum Betriebsverfassungsrecht: BAG, Beschluss vom 26. Juli 1989 - 7 ABR 64/88 - BAGE 63, 1 <7 f.>).

Im Übrigen wird der Bundesgesetzgeber die Entwicklung der Personalvertretungen im Bereich der Bundesagentur in Bezug auf die den Jobcentern zugewiesenen Beschäftigten im Auge behalten müssen. Er wird Anlass zum Eingreifen haben, wenn sich herausstellt, dass die Personalräte der Bundesagentur mit den Personalangelegenheiten gemäß § 44d Abs. 4 SGB II überfordert sind und Abhilfe im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht möglich ist. Dieser Zeitpunkt ist jetzt mit Blick darauf, dass die maßgeblichen gesetzlichen Regelungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch erst am 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind, noch nicht gekommen.

h) Mit der vorliegenden Entscheidung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zur neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, mit welcher dieses die "Zwei-Komponenten-Lehre" für die Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes aufgegeben hat (vgl. BAG, Beschlüsse vom 5. Dezember 2012 - 7 ABR 48/11 - juris und vom 13. März 2013 - 7 ABR 69/11 - juris). Zunächst verbietet es sich wegen spezieller gesetzgeberischer Aktivitäten im Bereich des Betriebsverfassungsrechts (vgl. insbesondere § 5 Abs. 1 Satz 3, § 7 Satz 2 BetrVG) schon im Ansatz, Aussagen aus dem Betriebsverfassungsrecht auf Wahl und Zusammensetzung des Personalrats nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz zu übertragen. Ferner gibt es für die Zwei-Komponenten-Lehre, nach welcher zu den konstitutiven Merkmalen der Betriebszugehörigkeit ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber zählt (BAG, Beschluss vom 5. Dezember 2012 a. a. O. Rn. 19), im Bundespersonalvertretungsgesetz keine Entsprechung, weil nach der Konzeption der §§ 4, 13 BPersVG für die Dienststellenzugehörigkeit ein Beschäftigungsverhältnis gerade zum Rechtsträger der Dienststelle nicht zwingend ist. Schließlich sind für die vom Bundesarbeitsgericht verlangte differenzierte Beurteilung der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung von Arbeitnehmern die zum drittbezogenen Personaleinsatz bereits ergangenen speziellen gesetzgeberischen Regelungen wesentlich (vgl. BAG, Beschlüsse vom 5. Dezember 2012 a. a. O. Rn. 19 und vom 13. März 2013 a. a. O. Rn. 22). Eine derartige spezielle Regelung findet sich hier in § 44h SGB II, mit welcher der Bundesgesetzgeber das von den Leistungsträgern gestellte Personal personalvertretungsrechtlich den Jobcentern zugeordnet hat. Hingegen hat der Bundesgesetzgeber davon abgesehen, für die von der Bundesagentur gestellten Beschäftigten der Jobcenter die Rechtsfolge aus § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG auszuschließen - anders als dies für den Verlust des Wahlrechts der kommunalen Mitarbeiter inzwischen in einer Reihe von Bundesländern geschehen ist (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BayPersVG, § 112 NWPersVG, § 10 Abs. 2 Satz 3 RhPPersVG, § 12 Abs. 2 Satz 5 SaarPersVG, § 13 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 ThürPersVG).“

Diese Rechtslage wird auch nicht durch den Hinweis des Beteiligten auf einen Vorlagebeschluss des Bundesarbeitsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II in Frage gestellt. Rückschlüsse aus den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den zwangsweisen Übergang von Beschäftigten der Bundesagentur für Arbeit auf die sog. Optionskommunen im Sinne dieser Norm auf das vorliegende Verfahren, das einen völlig anderen Sachverhalt betrifft, erschließen sich dem Senat nicht. Ebenso ist eine analoge Anwendung des § 14 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz verfehlt. Zum einen ist die Rechtslage von Leiharbeitnehmern mit denjenigen von den den Job-Centern zugewiesenen Beschäftigten der Agentur für Arbeit nicht vergleichbar, zum anderen ist deren personalvertretungsrechtliche Stellung durch die genannten gesetzlichen Regelungen abschließend geklärt, so dass es an einer Lücke für eine Analogie fehlt.

Ausgehend von den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts und davon, dass im vorliegenden Verfahren ebenfalls nichts vorgetragen wurde, was die Annahme rechtfertigt, dass der Wahlvorstand im Zeitpunkt seines Wahlausschreibens damit zu rechnen hatte, dass es im überwiegenden Teil der Amtsperiode zu einem Personalabbau beim Jobcenter und einem vergleichbaren Personalaufbau bei der Agentur für Arbeit kommt, war die Zahl der zu wählenden Mitglieder des Personalrates nicht auf elf, sondern bei einer Beschäftigtenanzahl von 348 Mitarbeitern nach § 16 Abs. 1 BPersVG auf neun Mitglieder festzulegen.

Diese verletzte Bestimmung des § 16 BPersVG stellt eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren im Sinne des § 25 BPersVG dar. Solche sind grundsätzlich alle die Vorbereitung oder Durchführung der Personalratswahl betreffenden zwingenden Bestimmungen, d. h. "Muss-Vorschriften", die - im Gegensatz zu Soll- oder Ordnungsvorschriften - Ausnahmen von betreffenden Ge- oder Verbot nicht zulassen (vgl. zuletzt zur gleichlautenden Vorschrift des § 25 ThürPersVG: ThürOVG, Beschluss vom 18. September 2013 - 5 PO 1430/10 - juris). Diese Voraussetzung ist im Falle der zwingend zu beachtenden Regelung des § 16 BPersVG zweifelsfrei erfüllt.

Es besteht ferner die Möglichkeit, dass durch diesen der angefochtenen Personalratswahl anhaftenden Rechtsfehler das Wahlergebnis geändert bzw. beeinflusst worden ist. Bei der Prüfung der Frage, ob durch den aufgezeigten Wahlfehler das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst werden konnte (§ 25 BPersVG), ist die in der Vorschrift zum Ausdruck kommende gesetzliche Vermutung für eine Änderung

bzw. Beeinflussung des Wahlergebnisses zu berücksichtigen. Hiernach ist es nicht erforderlich, dass das Wahlergebnis tatsächlich geändert oder beeinflusst worden ist. Vielmehr genügt für die Wahlanfechtung die theoretische Möglichkeit der Beeinflussung oder Änderung des Wahlergebnisses. Allerdings reicht eine nur denkbare Möglichkeit der Änderung oder Beeinflussung des Wahlergebnisses nicht aus, wenn sie nach der Lebenserfahrung vernünftigerweise nicht in Betracht kommen kann. Ob eine in diesem Sinne relevante Möglichkeit der Beeinflussung oder Änderung des Wahlergebnisses besteht, ist in der Regel aufgrund der Art des Verstoßes unter Berücksichtigung des konkreten Sachverhalts zu beurteilen (ThürOVG, Beschluss vom 18. September 2013 - 5 PO 1430/10 - juris; BVerwG, Beschluss vom 23. September 1966 - VII P 14.65 - BVerwGE 25, 120 [121] und vom 8. Oktober 1975 - VII P 15.75 - PersV 1976, 420).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist von einer relevanten Beeinflussung der Wahl durch den in Rede stehenden Wahlrechtsverstoß auszugehen. Es ist nicht auszuschließen, dass es ohne den Verstoß bei einem kleineren Personalrat zu einem völlig anderen Wahlverhalten gekommen wäre, wenn den Wählern von Anfang an bekannt gewesen wäre, dass ein Personalrat mit einer anderen Zahl von Mitgliedern als im Wahlausschreiben angegeben, zu wählen war (vgl. VG Köln, Beschluss vom 17. Dezember 2012 - 33 K 3127/12.PVB -).

Dieser festgestellte Wahlrechtsverstoß kann dann auch nur - wovon das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen ist - durch eine Ungültigkeit der Wahl Rechnung getragen werden, da er sich auf das Wahlverfahren insgesamt ausgewirkt hat. Eine Berichtigung ist in diesen Fällen nicht möglich.

Eine Kostenentscheidung entfällt im Hinblick auf den objektiven Charakter des nicht kontradiktorisch angelegten Beschlussverfahrens.

Gründe, aus denen die Rechtsbeschwerde zuzulassen wäre (§ 83 Abs. 2 Satz 1 BPersVG i. V. m. §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG), sind nicht ersichtlich; das Bundesverwaltungsgericht hat zuletzt mit seinem Beschluss vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - überdies zu den wesentlichen Rechtsfragen des vorliegenden Verfahrens entschieden.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf §§ 23 Abs. 3 Satz 2 und 33 Abs. 1 RVG; auf die zutreffende Begründung der erstinstanzlichen Gegenstandswertfestsetzung nimmt der Senat Bezug.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses selbständig durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist bei dem

Bundesverwaltungsgericht

Simsonplatz 1

04107 Leipzig

schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) einzulegen und innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

Die Beschwerde und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 4 und 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes ist unanfechtbar (§ 33 Abs. 4 Satz 3 RVG).

Bathe
