

Datum: 27.09.2012
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: Fachsenat für Bundespersonalvertretungssachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 A 510/12.PVB
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2012:0927.20A510.12PVB.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 12b K 2777/11.PVB

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Die Antragsteller sind bei der Bundesagentur für Arbeit angestellt. Da sie bis zum 31. Dezember 2010 in einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44 b SGB II a. F. Aufgaben nach diesem Buch durchgeführt hatte, wurden ihnen aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 44 g Abs. 1 SGB II mit Wirkung zum 1. Januar 2011 für die Dauer von fünf Jahren Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen in C. bzw. I. zugewiesen. Von dieser gesetzlichen Zuweisung waren neben den Antragstellern auch ca. 45 % der bis dahin in der Dienststelle tätigen Personen betroffen.	3
Am 4. März 2011 erklärte die Mehrheit der Mitglieder des bei der Arbeitsagentur gebildeten Beteiligten zu 2. ihren Rücktritt. Für die daraufhin vorgesehene Neuwahl des Beteiligten zu 2. legte der Wahlvorstand am 22. März 2011 das Wählerverzeichnis aus. Dieses enthielt sowohl die in der Arbeitsagentur eingesetzten als auch diejenigen Beschäftigten, denen aufgrund von § 44 g Abs. 1 SGB II Tätigkeiten in den gemeinsamen Einrichtungen in C. und I. gesetzlich zugewiesen waren.	4

- Am 23. März 2011 erhob der Beteiligte zu 1. Einspruch gegen die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses, den er damit begründete, dass diejenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen in C. und I. zugewiesen seien, zur Wahl des Beteiligten zu 2. nicht wahlberechtigt seien. Der Wahlvorstand lehnte den Einspruch noch am selben Tag ab. 5
- Am 1. April 2011 leitete der Beteiligte zu 1. ein personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren ein und suchte zugleich um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach. Mit Beschluss vom 19. April 2011 lehnte die Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen des Verwaltungsgerichts den Eilantrag des Beteiligten zu 1. unter Hinweis darauf ab, dass dieser als Dienststellenleiter nicht berechtigt sei, Einspruch gegen die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses einzulegen. Im Weiteren erklärte die Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen aber die vom Beteiligten zu 1. vertretene Rechtsauffassung für zutreffend, dass diejenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen seien, zur Wahl des Beteiligten zu 2. nicht wahlberechtigt seien. Das vom Beteiligten zu 1. eingeleitete Hauptsacheverfahren wurde nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen am 1. Juni 2011 eingestellt. 6
- Bereits am 28. April 2011 erließ der Wahlvorstand ein neues Wahlausschreiben. Das im Zusammenhang damit erstellte Wählerverzeichnis enthielt nunmehr lediglich die in der Arbeitsagentur eingesetzten Beschäftigten. 7
- Auf der Grundlage dieses Wählerverzeichnisses fand die Wahl des Beteiligten zu 2. am 20. Juni 2011 statt. Noch am gleichen Tag wurde das Wahlergebnis bekannt gegeben. 8
- Am 5. Juli 2011 haben die Antragsteller das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet, mit dem sie die Wahl des Beteiligten zu 2. anfechten. Zur Begründung haben die Antragsteller angeführt: Die Wahl sei ungültig, weil gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen worden sei. Zu den Wahlfehlern zähle die Unvollständigkeit des Wählerverzeichnisses, weil in dieses diejenigen Beschäftigten nicht aufgenommen worden seien, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen worden seien. Auch diese Beschäftigten seien zur Wahl des Personalrats bei der Arbeitsagentur wahlberechtigt gewesen. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Zahl der in der Regel Beschäftigten unzutreffend ermittelt und deshalb ein zu kleiner Personalrat gewählt worden sei. 9
- Die Antragsteller haben beantragt, 10
- die Wahl zum Personalrat der Agentur für Arbeit C. vom 20. Juni 2011 für ungültig zu erklären.
- Der Beteiligte zu 1. hat beantragt, 12
- den Antrag abzulehnen. 13
- Zur Begründung hat er im Wesentlichen angeführt: Die Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen worden seien, seien nicht wahlberechtigt gewesen und hätten deshalb nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen werden müssen. Mit Beginn der gesetzlichen Zuweisung habe die tatsächliche Eingliederung dieser Beschäftigten in die Dienststelle geendet. 14
- Der Beteiligte zu 2. hat keinen Antrag gestellt, aber zur Sache ausgeführt: Wenn diejenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen seien, von 15

der Wahl ausgeschlossen seien, werde das Recht der Mitbestimmung nicht hinreichend gewährleistet.

Mit Beschluss vom 31. Januar 2012 hat die Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen des Verwaltungsgerichts den Antrag abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen angeführt: Zwar seien die Antragsteller als Wahlberechtigte im Sinne von § 25 BPersVG und damit als Anfechtungsberechtigte anzusehen. Ein Verstoß gegen das allein in Rede stehende Wahlverfahren liege indes nicht vor. Die Beschäftigten, denen Tätigkeiten in den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen worden seien, seien zu Recht nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen und dementsprechend bei der Wahl des Beteiligten zu 2. zu Recht nicht berücksichtigt worden. Ihnen fehle es an der Wahlberechtigung zur Wahl des Beteiligten zu 2. Da der Begriff des Beschäftigten in § 13 Abs. 1 Satz 1 BPersVG mit der Eingliederung in eine bestimmte Dienststelle verknüpft sei, setze auch das den Beschäftigten zustehende Recht zur Wahl des Personalrats die Zugehörigkeit zu derjenigen Dienststelle voraus, bei der das Wahlrecht bestehe und ausgeübt werde. Mit der kraft Gesetzes zum 1. Januar 2011 eingetretenen Zuweisung von Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen sei die Eingliederung dieser Beschäftigten bei der Arbeitsagentur beendet worden. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass diese Beschäftigten seit dem 1. Januar 2011 öffentliche Aufgaben bei der jeweiligen gemeinsamen Einrichtung wahrzunehmen hätten und dabei den Weisungen der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung unterlägen. Zum anderen besäßen diese Beschäftigten ein aktives und passives Wahlrecht zu dem bei der jeweiligen gemeinsamen Einrichtung gebildeten Personalrat. Daraus folge bei einer entsprechenden Anwendung des § 13 Abs. 2 BPersVG, dass sie bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2011 ihr aktives und passives Wahlrecht zur Wahl des Beteiligten zu 2. verloren hätten. Ein Doppelwahlrecht sei angesichts einer fehlenden gesetzlichen Grundlage nicht vorgesehen.

16

Gegen diesen Beschluss haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen an: Aus den Regelungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes könne nicht hergeleitet werden, dass diejenigen Beschäftigten, denen eine Tätigkeit bei einer gemeinsamen Einrichtung zugewiesen worden sei, aus ihrer bisherigen Dienststelle ausschieden. Anders als bei einer Beurlaubung unter Wegfall der Dienstbezüge bestehe eine Verbindung zur Dienststelle tatsächlich fort. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es sich nicht um eine Zuweisung von Beschäftigten, sondern lediglich um eine Zuweisung von Tätigkeiten handele. Dass kein Ausscheiden aus der Dienststelle eingetreten sei, werde durch die Regelung in § 44 h Abs. 5 SGB II bestätigt. Mit dieser Regelung habe der Gesetzgeber klar stellen wollen, dass die betroffenen Beschäftigten nicht nur von den Personalvertretungen ihrer bisherigen Einsatzdienststelle vertreten würden, sondern dass sie auch Beschäftigte im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes blieben. Dies finde seine Rechtfertigung darin, dass der bei der Arbeitsagentur bestehende Personalrat weiterhin für alle das "Grundverhältnis" betreffende Maßnahmen zuständig bleibe. Gerade dieser Umstand erfordere es auch, dass die Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei einer gemeinsamen Einrichtung zugewiesen worden seien, zur Wahl des Personalrats bei der Arbeitsagentur wahlberechtigt sein müssten. Eine analoge Anwendung des § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG scheidet aus. Es fehle an einer unbeabsichtigten Regelungslücke. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, im Bewusstsein eines allgemein den Bereich der Zuweisung von Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen betreffenden Regelungserfordernisses die Frage der Wahlberechtigung nicht gesehen zu haben. Zudem könne von einer Vergleichbarkeit der Interessenlage nicht ausgegangen werden, weil von den vorliegend in Rede stehenden Zuweisungen nicht wie bei § 29 BBG oder bei Abordnungen nur einzelne Beschäftigte,

17

sondern ein ganzer Beschäftigungskörper betroffen sei. Im Weiteren sei zu berücksichtigen, dass das Personalvertretungsrecht bezogen auf alle Beschäftigten Ausfluss des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG sowie eine Konkretisierung des in Art. 1 Abs. 1 GG enthaltenen Grundsatzes der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde durch die staatliche Gewalt sei. Zu beachten sei auch, dass die Wahl einer Mitarbeitervertretung sich aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG herleite. Die Beschäftigten hätten deshalb einen auch aus dem Demokratieprinzip folgenden Anspruch auf eine Personalvertretung, die von ihnen gewählt werde. Deshalb müsse den Beschäftigten gerade dort eine Personalvertretung und damit auch ein Einfluss auf deren Wahl eingeräumt werden, wo sich ihr Grundverhältnis befinde und damit die für ihre Karriere "schicksalhaften" Entscheidungen getroffen würden. Für die Richtigkeit dieser Überlegungen spreche auch, dass es einen Zusammenhang zwischen den dem Personalrat obliegenden Aufgaben auf der einen Seite sowie dessen Größe und den erforderlichen Freistellungen auf der anderen Seite gebe. Würde man diejenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen seien, nicht als wahlberechtigt ansehen, hätte der bei der Arbeitsagentur gebildete Personalrat eine Vielzahl von Beschäftigten in wesentlichen beteiligungspflichtigen Angelegenheiten zu vertreten, ohne dass dem durch die Größe des Personalrats bzw. bei den Freistellungen Rechnung getragen werde. Damit seien eine ordnungsgemäße Aufgabenerledigung und die Funktionsfähigkeit des Personalrats nicht gewährleistet. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des SGB II offenkundig ein Auseinanderfallen von demokratischer Legitimation und Zuständigkeitsbereich der Personalvertretungen bei den Arbeitsagenturen und den gemeinsamen Einrichtungen in Kauf genommen habe. Insofern handele es sich vielmehr um eine unbewusste Regelungslücke. Etwas anderes könne auch nicht daraus hergeleitet werden, dass § 112 LPVG NRW für das aus dem kommunalen Bereich stammende Beschäftigten ein Doppelwahlrecht begründe. Der von der Fachkammer für Bundespersonalvertretungssachen gezogene Umkehrschluss verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die Antragsteller beantragen,

18

den angegriffenen Beschluss zu ändern und die Wahl des Beteiligten zu 2. vom 20. Juni 2011 für ungültig zu erklären.

Der Beteiligte zu 1. beantragt,

20

die Beschwerde zurückzuweisen.

21

Zur Begründung verweist der Beteiligte zu 1. auf die Ausführungen in dem angegriffenen Beschluss und sein erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend führt er im Wesentlichen an: Ein Fortbestehen der Wahlberechtigung setze die Fortdauer der Eingliederung in die Dienststelle voraus. Die fehlende Eingliederung in die bisherige Dienststelle führe ab einer gewissen Länge dazu, dass nach der Systematik des Bundespersonalvertretungsgesetzes die Wahlberechtigung zu der dortigen Personalvertretung entfalle. Auf die Regelungen in § 44 h Abs. 5 SGB II könnten sich die Antragsteller nicht berufen. Aus einer Zuständigkeitsregelung als solcher lasse sich nicht ableiten, dass Rechte der Personalvertretung nur dann unberührt blieben, wenn die zuständige Personalvertretung auch durch die von möglichen Maßnahmen betroffenen Beschäftigten gewählt werde. Entgegen der Auffassung der Antragsteller könne aus dem durch § 112 LPVG NRW begründeten Doppelwahlrecht für die aus dem kommunalen Bereich stammenden Beschäftigten kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz hergeleitet werden, da es einem föderalen Staatswesen immanent sei, dass Bundes- und Landesgeber vergleichbare Konstellationen im Rahmen der ihnen

22

eingeräumten Gesetzgebungskompetenzen für ihren Zuständigkeitsbereich unterschiedlich regeln.

Der Beteiligte zu 2. hat keinen Antrag gestellt. In der Sache wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens sowie der Verfahren 12b K 1461/11.PVB (VG Gelsenkirchen) und 12b L 379/11.PVB (VG Gelsenkirchen) Bezug genommen. 24

II. 25

Die Beschwerde hat insgesamt keinen Erfolg. 26

Der Antrag, die Wahl des Beteiligten zu 2. vom 20. Juni 2011 für ungültig zu erklären, ist zulässig. 27

Insbesondere sind die Antragsteller antragsberechtigt, obwohl ihre Wahlberechtigung zu dieser Wahl vorliegend im Streit steht. Zur Anfechtung einer Personalratswahl sind nach § 25 BPersVG unter anderem mindestens drei Wahlberechtigte befugt. Dass die Antragsteller zur Wahl des Beteiligten zu 2. vom 20. Juni 2011 wahlberechtigt waren, machen diese im vorliegenden Verfahren mit beachtlichen Gründen geltend. Das reicht für die Befugnis zur Anfechtung derjenigen Wahl, zu der sie nicht zugelassen sind, aus. 28

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. November 2008 6 P 7.08 , BVerwGE 132, 276 = 29
Buchholz 250 § 86 BPersVG Nr. 6 = PersR 2009, 267 = PersV 2009, 138 = ZfPR 2009, 38,
und Beschluss vom 8. Oktober 2007 6 P 2.07 , Buchholz 449.7 § 2 SBG Nr. 6 = PersR 2008,
165 = ZfPR 2008, 66.

Der Antragsberechtigung der Antragsteller steht auch nicht entgegen, dass sie es unterlassen haben, Einspruch gegen die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses einzulegen. Der Einspruch gegen die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses stellt keine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anfechtung einer Personalratswahl dar. Die Nichteinlegung eines Einspruchs schließt deshalb das Anfechtungsrecht nicht aus. 30

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 1980 6 P 9.80 , Buchholz 238.34 § 4 HmbPersVG Nr. 1 = PersV 1981, 245 = ZBR 1981, 130, und Beschluss vom 15. März 1968 VII P 3.67 , Buchholz 238.32 § 7 BlnPersVG Nr. 1 = PersV 1968, 161 = ZBR 1968, 20; OVG NRW, Beschluss vom 25. Oktober 2001 1 A 315/01.PVL , PersV 2002, 502. 31

Der Wahlanfechtungsantrag ist aber unbegründet. 32

Nach § 25 BPersVG ist eine Wahlanfechtung begründet und damit eine durchgeführte Wahl für ungültig zu erklären , wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. 33

Diese Voraussetzungen liegen für die Wahl des Beteiligten zu 2. vom 20. Juni 2011 nicht vor. Es ist kein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren festzustellen. 34

Ein solcher Verstoß ist entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht darin zu sehen, dass der Wahlvorstand diejenigen Beschäftigten, denen wie auch den Antragstellern Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen hat und diese Beschäftigten deshalb auch nicht an der Wahl teilgenommen haben.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 WO-BPersVG stellt der Wahlvorstand ein nach Gruppen getrenntes Verzeichnis der wahlberechtigten Beschäftigten (Wählerverzeichnis) auf. Voraussetzung für die Aufnahme in das Wählerverzeichnis und für die Teilnahme an der Wahl ist danach das Vorliegen der Wahlberechtigung. Daran fehlte es aber denjenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind. Diese waren zur Wahl des Beteiligten zu 2. vom 20. Juni 2011 nicht wahlberechtigt. 36

Wahlberechtigt sind nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BPersVG grundsätzlich alle Beschäftigten, die am Wahltage das 18. Lebensjahr vollendet haben. Dieser Grundsatz wird durch die Regelungen in § 13 Abs. 2 BPersVG modifiziert. 37

Gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 BPersVG wird derjenige, der zu einer Dienststelle abgeordnet ist, in dieser wahlberechtigt, sobald die Abordnung länger als drei Monate gedauert hat; im gleichen Zeitpunkt verliert er das Wahlrecht bei der alten Dienststelle. Nach Satz 3 des § 13 Abs. 2 BPersVG gilt dies nicht, wenn feststeht, dass der Beschäftigte binnen weiterer sechs Monate in die alte Dienststelle zurückkehren wird. Hinsichtlich des Verlustes des Wahlrechts bei der alten Dienststelle gelten nach Satz 4 des § 13 Abs. 2 BPersVG in Fällen einer Zuweisung nach § 29 BBG oder aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen die Sätze 1 und 3 entsprechend. 38

§ 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG findet auf gesetzliche Zuweisungen von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II entsprechend Anwendung. Zwar erwähnt § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG nur Zuweisungen nach § 29 BBG oder aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen. Eine jedenfalls entsprechende Anwendung auf Zuweisungen nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II, der erst durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 3. August 2010 (BGBl. I S. 1112) in das SGB II aufgenommen worden ist, ist aber wegen der vergleichbaren Interessenlage sachgerecht. Sowohl bei Zuweisungen nach § 29 BBG oder aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen als auch bei Zuweisungen nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II geht es für die Beschäftigten um die Wahrnehmung von Aufgaben in einer anderen Dienststelle unter Fortbestand des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu ihrem bisherigen Dienstherrn oder Arbeitgeber. Hinsichtlich der Frage des Fortbestands eines Wahlrechts in der bisherigen Dienststelle besteht kein Unterschied in der Betroffenheit der jeweiligen Beschäftigten. Angesichts dessen und auch im Hinblick darauf, dass die Verrichtung weisungsabhängiger Tätigkeiten in der Dienststelle Grundlage und Anknüpfungspunkt unter anderem für die Wahrnehmung des Wahlrechts ist, 39

vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2002 6 P 8.01 , BVerwGE 116, 242 = Buchholz 250 § 29 BPersVG Nr. 4 = NVwZ 2003, 101 = PersR 2002, 434 = RiA 2003, 85 = ZBR 2003, 168 = ZfPR 2002, 260 = ZTR 2002, 551, und Beschluss vom 15. Mai 2002 6 P 18.01 , Buchholz 251.7 § 10 NWPersVG Nr. 1 = PersR 2002, 438 = ZTR 2002, 553,

ist es interessengerecht, die Fallgestaltungen gleich zu behandeln. 41

Gegen eine entsprechende Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG auf gesetzliche Zuweisungen von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II kann nicht 42

mit Erfolg eingewandt werden, es fehle an einer unbeabsichtigten Regelungslücke, weil der Gesetzgeber sich angesichts der dezidierten Regelung in § 44 h Abs. 2 SGB II mit der Frage des Wahlrechts und der Wählbarkeit befasst habe und deshalb der unveränderte Fortbestand des § 13 Abs. 2 BPersVG nur als eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für ein Doppelwahlrecht verstanden werden könne. Dem steht schon die Gesetzeshistorie entgegen. Bis zum 31. Dezember 2010 wurden die Aufgaben nach dem SGB II von den sogenannten Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen, die aber über kein eigenes Personal verfügten und bei denen deshalb auch kein Personalrat gebildet werden konnte. Dies änderte sich durch die aufgrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erforderlichen Neuorganisation der Behördenstruktur durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 3. August 2010 (BGBl. I S. 1112), mit dem die Arbeitsgemeinschaften abgeschafft und die gemeinsamen Einrichtungen eingeführt wurden. Im Gegensatz zu den Arbeitsgemeinschaften verfügen die gemeinsamen Einrichtungen nunmehr aber über einen im gewissen Sinne eigenständigen Personalkörper, der sich aus Beschäftigten der beiden Träger zusammensetzt, denen jeweils Tätigkeiten bei der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen sind. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, sah der Gesetzgeber sich veranlasst, in § 44 h SGB II die die Personalvertretung in den gemeinsamen Einrichtungen betreffenden Fragen zu regeln. Dafür, dass er sich dabei auch mit der Frage des aktiven und passiven Wahlrechts der in den gemeinsamen Einrichtungen eingesetzten Beschäftigten in ihren bisherigen Einsatzdienststellen befasst haben könnte, fehlt jeder Anhaltspunkt. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber bewusst von einer Änderung des § 13 Abs. 2 SGB II abgesehen hat, um auf diese Weise den Fortbestand des Wahlrechts in der bisherigen Einsatzdienststelle zu erhalten.

Einer entsprechenden Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG auf gesetzliche Zuweisungen von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass mit der gesetzlichen Zuweisung von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II angesichts der Regelung des § 44 h Abs. 2 SGB II schon unmittelbar zum 1. Januar 2011 der Erwerb des aktiven und passiven Wahlrechts zu der bei der gemeinsamen Einrichtung gebildeten Personalvertretung verbunden war. Insofern unterscheidet sich die Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht von der Zuweisung von Tätigkeiten nach § 29 BBG oder aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen. Auch bei letzteren besteht angesichts des Umstandes, dass § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG für Zuweisungen allein eine Regelung zum Verlust des Wahlrechts trifft, die Möglichkeit, dass vorübergehend, nämlich für die ersten drei Monate nach der Zuweisung, ein Wahlrecht sowohl bei der bisherigen als auch bei der nunmehrigen Dienststelle besteht.

43

Gegen eine entsprechende Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG auf gesetzliche Zuweisungen von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II spricht auch nicht, dass damit für diejenigen Beschäftigten, denen nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II Tätigkeiten bei der gemeinsamen Einrichtung zugewiesen sind, teilweise eine Vertretung durch einen Personalrat erfolgt, der ohne deren Beteiligung gewählt wurde. Dieser Umstand stellt aber keine Besonderheit dar, die die gesetzliche Zuweisung nach § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II kennzeichnet. Die gleiche Rechtsfolge tritt gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 und 4 BPersVG für diejenigen Beschäftigten ein, die zu einer anderen Dienststelle abgeordnet oder von einer Zuweisung nach § 29 BBG oder aufgrund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen betroffen sind. Auch diese verlieren das Wahlrecht bei der alten Dienststelle, obwohl eine Zuständigkeit des dort angesiedelten Personalrats in sie betreffende Angelegenheiten teilweise fortbesteht. Ein Verstoß gegen aus dem Grundgesetz abzuleitende Rechtsprinzipien ist darin nicht zu sehen. Es stellt eine auch unter

44

Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Anforderungen nicht zu beanstandende gesetzgeberische Entscheidung dar, das Wahlrecht eines Beschäftigten für die Wahl des Personalrats auf die Dienststelle zu beschränken, in der dieser unmittelbar tätig ist.

Vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 17. November 2011 OVG 62 PV 1.11 , a. a. O.

Auch die Regelung in § 44 h Abs. 5 SGB II spricht nicht gegen eine entsprechende Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 4 BPersVG auf gesetzliche Zuweisungen von Tätigkeiten auf der Grundlage von § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II. Nach dieser Bestimmung bleiben die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherrn und Arbeitgeber unberührt, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben. Wie die Anknüpfung an die Entscheidungsbefugnisse der Träger zeigt, zielt die Vorschrift allein auf die inhaltliche Tätigkeit der jeweiligen Personalvertretungen ab. Von dem Begriff "Rechte der Personalvertretungen" werden deshalb ausschließlich die Beteiligungsrechte im weiteren Sinne (wie etwa die Mitbestimmungs-, Mitwirkungs- und Anhörungsrechte aus §§ 75 ff. BPersVG sowie die Rechte zur Wahrnehmung der allgemeinen Aufgaben aus § 68 BPersVG) erfasst. Nicht darunter fallen aber die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des Personalratsmandats stehenden Rechte. Diese sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebende Auslegung findet ihre Bestätigung in den Gesetzesmaterialien, in denen ausdrücklich die bei den Personalvertretungen der Leistungsträger verbleibenden "Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte" in Bezug genommen worden sind. 46

Vgl. BT-Drucks. 17/1555, S. 28. 47

Ausgehend von diesen Erwägungen bestand für diejenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, und damit auch für die Antragsteller kein Wahlrecht zur Wahl des Beteiligten zu 2. Die gesetzliche Zuweisung von Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen auf der Grundlage des § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II erfolgte mit Wirkung zum 1. Januar 2011 und dauerte mehr als drei Monate an. Es stand auch fest, dass die Zuweisung weitere sechs Monate Bestand haben wird, da sie nach der Regelung in § 44 g Abs. 1 Satz 1 SGB II für die Dauer von fünf Jahren erfolgt war und keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die Zuweisungen aus den in § 44 g Abs. 5 Satz 1 SGB II genannten Gründen vorzeitig beendet werden könnten. 48

Soweit die Antragsteller im Weiteren geltend machen, ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren sei darin zu sehen, dass der Wahlvorstand die Größe des zu wählenden Personalrats ohne Berücksichtigung derjenigen Beschäftigten festgelegt hat, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, kann dahinstehen, ob dieser Gesichtspunkt im Rahmen des vorliegenden, allein von den Antragstellern eingeleiteten Wahlanfechtungsverfahrens überhaupt Berücksichtigung finden kann. Dahingehende Zweifel ergeben sich aus dem Umstand, dass die Antragsteller zwar eine ihnen zustehende Wahlberechtigung mit beachtlichen Gründen geltend gemacht haben und deshalb als antragsbefugt anzusehen sind, nach den vorstehenden Ausführungen tatsächlich aber nicht wahlberechtigt waren. Angesichts dessen sprechen gewichtige Gründe dafür, dass bei einem tatsächlichen Fehlen der Wahlberechtigung der das Wahlanfechtungsverfahren betreibenden Beschäftigten die gerichtliche Überprüfung nicht auf das Vorliegen möglicher anderer Verstöße gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren ausgedehnt werden darf. Denn ohne eine solche Beschränkung des gerichtlichen Überprüfungsrahmens wäre es möglich, dass an sich nicht antragsbefugte Beschäftigte allein durch die mit beachtlichen Gründen vorgetragene Behauptung des Bestehens einer 49

tatsächlich aber nicht vorliegenden Wahlberechtigung eine Personalratswahl einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung unterwerfen könnten. Diese Frage bedarf jedoch keiner Vertiefung, da jedenfalls der von den Antragstellern geltend gemachte Verstoß nicht vorliegt.

Dass der Wahlvorstand die Größe des zu wählenden Personalrats ohne Berücksichtigung derjenigen Beschäftigten festgelegt hat, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, stellt keinen Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren dar. Die Zahl der zu wählenden Personalratsmitglieder ist nicht zu hoch festgesetzt worden, das Wahlausschreiben hat die zutreffende Zahl der zu wählenden Personalratsmitglieder enthalten und es ist eine zutreffende Zahl von Personalratsmitgliedern gewählt worden. 50

Nach § 16 Abs. 1 BPersVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Personalrats in Dienststellen mit einer Größe wie die vorliegend in Rede stehende Arbeitsagentur nach der Anzahl der in der Regel Beschäftigten. Unter den Begriff der Beschäftigten im Sinne dieser Bestimmung fallen Beschäftigte jedenfalls nur dann, wenn sie als dienststellenzugehörig angesehen werden können. Dienststellenzugehörig sind nur solche Beschäftigte, die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Dienststelle stehen und innerhalb der Dienststellenorganisation abhängige Dienst- oder Arbeitsleistungen erbringen. Zu den konstitutiven Merkmalen der Dienststellenzugehörigkeit gehören deshalb grundsätzlich zwei Komponenten: Einerseits ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Dienststelle und andererseits eine tatsächliche Eingliederung des Beschäftigten in die Dienststellenorganisation. 51

Vgl. zur ähnlichen Vorschrift des § 9 BetrVG die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit BAG, Beschluss vom 18. Januar 1989 7 ABR 21/88 , BAGE 61, 7 = BB 1989, 1406 = DB 1989, 1420 = NZA 1989, 724, siehe insbesondere BAG, Beschluss vom 12. November 2008 7 ABR 73/07 , juris, Beschluss vom 7. Mai 2008 7 ABR 17/07 , AP Nr. 12 zu § 9 BetrVG = NZA 2008, 1142, Beschluss vom 29. Mai 1991 7 ABR 67/90 , BAGE 68, 74 = BB 1992, 136 = DB 1992, 46 = NZA 1992, 36. 52

Ein derartiges Verständnis des Begriffs der Beschäftigten im Sinne von § 16 Abs. 1 BPersVG folgt aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Dieser besteht darin, durch eine an die Beschäftigtenstärke einer Dienststelle anknüpfende Staffelung sicherzustellen, dass die Zahl der Personalratsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der dienststellenzugehörigen Beschäftigten steht. Um die Funktionsfähigkeit eines Personalrats zu gewährleisten, ist es erforderlich, seine Größe dem maßgeblich durch die Anzahl der repräsentierten Beschäftigten bedingten Arbeitsaufwand anzupassen. Nicht der Dienststelle zugehörige Beschäftigte werden allenfalls partiell oder überhaupt nicht vom Personalrat repräsentiert. Der gesamten Regelung des § 16 Abs. 1 BPersVG liegt als unverzichtbare Voraussetzung für die Bemessung der Personalratsgröße die Entscheidung des Gesetzgebers zugrunde, nach der nur die dienststellenzugehörigen Beschäftigten zu berücksichtigen sind. Nur dienststellenzugehörige Beschäftigte verursachen jeweils einen bei der Bemessung der Personalratsgröße zu beachtenden etwa gleichen Arbeitsaufwand. Mitzuzählen sind deshalb nur die dienststellenzugehörigen Beschäftigten. 53

Vgl. zur vergleichbaren Fragestellung im Betriebsverfassungsrecht: BAG, Beschluss vom 18. Januar 1989 7 ABR 21/88 , a. a. O. 54

Ausgehend von diesem Verständnis des Begriffs der Beschäftigten im Sinne von § 16 Abs. 1 BPersVG hat der Wahlvorstand zu Recht diejenigen Beschäftigten außer Betracht gelassen, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind. Denn bei diesen 55

Beschäftigten fehlt es an der Dienststellenzugehörigkeit.

Die Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, stehen zwar weiterhin in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu ihrer bisherigen Dienststelle, da die Zuweisung nach § 44 g Abs. 3 SGB II die Rechtsstellung der Beamten und nach § 44 g Abs. 4 SGB II unter anderem die mit der Bundesagentur für Arbeit bestehenden Arbeitsverhältnisse unberührt lässt. Ihnen fehlt es aber an der für die Annahme einer Dienststellenzugehörigkeit im Weiteren erforderlichen Eingliederung in die Organisation der Dienststelle "Arbeitsagentur". Mit der Zuweisung der Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen ist die Eingliederung in diese Dienststelle verloren gegangen. Die Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, erbringen aufgrund der Zuweisung vielmehr allein in der jeweiligen gemeinsamen Einrichtung abhängige Dienst- oder Arbeitsleistungen innerhalb der dortigen Dienststellenorganisation. Allein der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung übt nach § 44 d Abs. 4 SGB II ihnen gegenüber soweit es nicht um die Befugnisse zur Begründung und Beendigung der bestehenden Rechtsverhältnisse geht die dienst-, personal- und arbeitsrechtlichen Befugnisse der Bundesagentur sowie die Dienstvorgesetzten- und Vorgesetztenfunktion aus. Sie unterliegen bei ihrer eigentlichen Aufgabenerfüllung ausschließlich dem Weisungsrecht des Geschäftsführers der gemeinsamen Einrichtung. 56

Die Besonderheiten, die mit der Bildung der gemeinsamen Einrichtungen im Sinne von § 44 b SGB II und der gesetzlichen Ausgestaltung der Dienst- und Arbeitsverhältnisses der dort tätigen Beschäftigten verbunden sind, und die sich daraus ergebenden personalvertretungsrechtlichen Konsequenzen erfordern keine andere Entscheidung. Insbesondere rechtfertigt sich eine Berücksichtigung derjenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, bei der Festlegung der Größe des zu wählenden Personalrats auch nicht daraus, dass der Personalrat der Arbeitsagentur wie hier der Beteiligte zu 2. weiterhin mit Fragestellungen befasst ist, die diese Beschäftigten betreffen. Zwar sieht § 44 h Abs. 5 SGB II vor, dass die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherren und Arbeitgeber unberührt bleiben, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben. Nach § 44 d Abs. 4 SGB II handelt es sich dabei aber allein um die Befugnisse zur Begründung und Beendigung der mit den Beamten und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse. Der Mehraufwand in der Arbeitsbelastung, der für den Personalrat bei der Arbeitsagentur mit der Befassung mit diesen allein das Grundverhältnis der Beschäftigten betreffenden Fragen verbunden ist, ist prozentual nicht eindeutig zu fixieren. Er erreicht aber schon mit Blick auf die in Betracht kommenden begrenzten Fragestellungen jedenfalls nicht ein solches Ausmaß, dass die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung von einem Personalrat, dessen Größe sich allein an den in der Arbeitsagentur eingesetzten Beschäftigten orientiert, von vornherein als nicht möglich erscheinen könnte. Die Möglichkeiten, die das Bundespersonalvertretungsgesetz den einzelnen Personalratsmitgliedern zur sachgerechten Durchführung ihrer Aufgaben insbesondere mit den Instrumenten der Dienstbefreiung und der Freistellung bietet, reichen aus, um auf einen etwaigen relevanten Mehraufwand in der Arbeitsbelastung angemessen reagieren zu können. 57

Die Nichtberücksichtigung derjenigen Beschäftigten, denen Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen sind, bei der Festlegung der Größe des zu wählenden Personalrats steht im Übrigen im Einklang mit den für andere, im gewissen Rahmen vergleichbare Beschäftigtengruppen getroffenen Wertungen. So wird davon ausgegangen, dass auch Beschäftigte, die nicht nur vorübergehend zu einer anderen Dienststelle abgeordnet sind, unberücksichtigt bleiben. 58

So etwa Altvater u. a., BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 12 Rn. 5; Fischer/Goeres/Gronimus, **59** GKÖD
Bd. V, K § 12 Rn. 10 c; Lorenzen u. a., BPersVG, § 12 Rn. 9.

Gleiches wurde für die Zeit bis zum 31. Dezember 2010 für diejenigen Beschäftigten der Bundesagentur für Arbeit angenommen, die einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44 b SGB II a. F. zugewiesen waren. 60

So etwa Lorenzen u. a., BPersVG, § 12 Rn. 9. 61

Eine Kostenentscheidung entfällt im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren. 62

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Insbesondere fehlt es an einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, weil die streitentscheidenden Fragen in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt sind oder sich ohne weiteres mittels einer Auslegung des Gesetzes beantworten lassen, ohne dass es dafür der Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahren bedarf. 63