
Datum: 16.06.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Fachkammer nach dem Landespersonalvertretungsgesetz
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 40 L 1009/21.PVL
ECLI: ECLI:DE:VGD:2021:0616.40L1009.21PVL.00

Schlagworte: Dienststellenleiter, Vertretungsbefugnis, Eigenbetrieb, einstweilige Verfügung, Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens

Normen: § 8 LPVG NRW

Leitsätze:

1. Die Geschäftsführung einer eigenbetriebsähnlichen städtischen Einrichtung, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und die nicht als Teildienststelle oder Nebenstelle verselbstständigt ist, kann die Dienststelle nicht i.S.v. § 8 LPVG NRW personalvertretungsrechtlich vertreten.2. Zustimmungsanträge der Einrichtung an den Personalrat sind fehlerhaft und unwirksam.3. Der Personalrat muss die fehlende Vertretungsbefugnis innerhalb der Zustimmungsfrist des § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW rügen.4. Der Personalrat hat einen Anspruch gegen den Oberbürgermeister als Dienststellenleiter auf Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens, den er im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen kann.

Tenor:

Im Wege der einstweiligen Verfügung wird dem Beteiligten vorläufig aufgegeben, das Mitbestimmungsverfahren betreffend die Einstellung von Herrn E. L. als Schulhausmeister der GGS I. -D. -B. -Schule im Zeitarbeitsverhältnis einzuleiten.

Gründe 1

I. 2

Die Stadt E1. unterhält unter dem Namen "J. -N. E1. ." (J1.) eine städtische 3
Einrichtung ohne eigene Rechtspersönlichkeit entsprechend den nordrhein-westfälischen
Vorschriften über gemeindliche Eigenbetriebe. Gemäß der Betriebssatzung der J1. vom 15.
Dezember 2006 (GA Bl. 28 ff.) verwaltet die J1. als städtische Dienstleisterin die
Grundstücke und Gebäude der Stadt. § 17 Abs. 4 Satz 3 der Hauptsatzung der Stadt E1.
bestimmt für die eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen der Stadt: "Im Übrigen werden die
personalrechtlichen Entscheidungen auf die Betriebsleitung übertragen, soweit der
eigenbetriebsähnlichen Einrichtung in der Betriebssatzung Personalkompetenzen übertragen
sind." Gemäß § 7 Abs. 3 der Betriebssatzung der J1. kann der Oberbürgermeister die
Betriebsleitung beauftragen, Personalentscheidungen über Einstellung, Höhergruppierung
und Entlassung von Arbeitnehmern selbstständig zu fällen.

Der beteiligte Oberbürgermeister übertrug der Geschäftsführung der J1. durch eine 4
"Delegationsverfügung" vom 21. Januar 2021 zahlreiche näher bezeichnete Regelungs- und
Entscheidungsbefugnisse sowie personalwirtschaftliche und organisatorische Maßnahmen
für die Beschäftigten der J1. . Hierunter gehört auch die Befugnis, Stellenbesetzungen und
Einstellungen im Sinne von § 72 Abs. 1 LPVG NRW vorzunehmen, die allein innerhalb der
J1. Wirkung entfalten. Die Delegation umfasst auch die Befugnis, die damit
zusammenhängenden personalvertretungsrechtlichen Verfahren eigenverantwortlich zu
führen.

Unter dem 17. März 2021 beantragte die Geschäftsführung der J1. beim Antragsteller, dem 5
Personalrat Innere Verwaltung, u.a. der Einstellung von Herrn E. L. als Schulhausmeister
der GGS I. -D. -B. -Schule im Zeitarbeitsverhältnis für 12 Monate zuzustimmen. Der
Antrag war von Frau M. T. unterzeichnet, die der Geschäftsführer der J1. bereits am 22.
Februar 2021 als für den J1. in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten
zeichnungsbefugt benannt hatte (GA Bl. 34).

Der Antragsteller verweigerte die Zustimmung mit Schreiben vom 30. März 2021, weil das 6
Mitbestimmungsverfahren von einer antragsbefugten Person i.S.d. § 8 LPVG NRW
eingeleitet werden müsse. Die Geschäftsführung der J1. könne den Oberbürgermeister als
Leiter der Dienststelle nicht vertreten. Die Geschäftsführung der J1. wies die
Zustimmungsverweigerung am 19. April 2021 als unbeachtlich zurück und kündigte an, die
Personalmaßnahme umzusetzen.

Der Antragsteller hat am 7. Mai 2021 das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren 7
eingeleitet. Er wiederholt und vertieft seine vorgerichtlich vorgetragenen Einwände gegen die
Vertretungsbefugnis der J1. .

Der Antragsteller beantragt, 8

**dem Beteiligten im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufig bis zur Entscheidung 9
in der Hauptsache aufzugeben, das Mitbestimmungsverfahren betreffend Einstellung
im Zeitarbeitsverhältnis (befristet für 12 Monate, E. L. , Schulhausmeister der GGS
I. -D. -B. -Schule, EG 6, St. 2 TVöD, 46,75 Std.) einzuleiten,**

hilfsweise, 10

**im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufig bis zur Entscheidung in der 11
Hauptsache festzustellen, dass die Geschäftsführung des J1. für die Einleitung des
Mitbestimmungsverfahrens betreffend Einstellung im Zeitarbeitsverhältnis (befristet
für 12 Monate, E. L. , Schulhausmeister der GGS I., -D. -B. -Schule, EG 6,**

St. 2 TVöD, 46,75 Std.) nicht zuständig ist und die durch sie erklärte Zustimmungsfiktion rechtswidrig ist.

Der Beteiligte beantragt, 12

die Anträge abzulehnen. 13

Er meint im Wesentlichen, der Oberbürgermeister könne sich als Dienststellenleiter nach § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW auch in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten vertreten lassen. Die Geschäftsführung der J1. sei zwar nicht der Leiter des für Personalangelegenheiten zuständigen Amtes, seit aber durch die Delegationsverfügung zugunsten der J1. mit den erforderlichen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet. Es müsse in der Organisationsgewalt des Oberbürgermeisters liegen, Personalangelegenheiten einschließlich der personalvertretungsrechtlichen Aspekte auf die J1. zu übertragen. 14

II. 15

Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entscheidet die Fachkammer wegen besonderer Eilbedürftigkeit gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 3 LPVG NRW i.V.m. § 85 Abs. 2 ArbGG und entsprechend § 937 Abs. 2 ZPO sowie § 944 ZPO durch den Vorsitzenden ohne Durchführung eines Anhörungstermins und ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter. 16

Der Hauptantrag hat Erfolg. 17

1. Der auf vorläufige Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens gerichtete Hauptantrag ist zulässig. 18

Bei einem Antrag auf Einleitung eines personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens handelt sich um einen Rechtsstreit über die "Zuständigkeit der Personalvertretung" im Sinne von § 79 Abs. 1 Nr. 3 LPVG NRW, für den das Beschlussverfahren eröffnet ist. 19

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. März 1995 – 6 P 31.93, BVerwGE 98, 77 (= juris Rn. 19). 20

a) Der Antrag ist als Leistungsantrag statthaft, obwohl er sich nicht auf die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts beschränkt. In ständiger Rechtsprechung hat sich das BVerwG für die Zulässigkeit von Leistungsanträgen in Verfahren auf Erlass einstweiliger Verfügungen ausgesprochen, soweit sich diese Anträge auf Verfahrenshandlungen beschränken. Hierzu gehört ein Antrag, den Dienststellenleiter vorläufig zu verpflichten, das Beteiligungsverfahren einzuleiten oder fortzuführen. 21

Vgl. erstmals BVerwG, Beschluss vom 27. Juli 1990 – 6 PB 12.89, PersV 1991, 29 (= juris Rn. 4); OVG NRW, Beschluss vom 22. Februar 2007 – 1 B 2563/06.PVL, juris Rn. 28. 22

Dem schließt sich die Fachkammer an. 23

b) Für den Antrag besteht selbst dann ein Rechtsschutzinteresse, wenn die Einstellung des in der Entscheidungsformel Genannten durch Abschluss des beabsichtigten Arbeitsvertrages bereits vollzogen worden ist. Die Einstellung würde nur dann zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses und zur Erledigung eines personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens in Mitbestimmungsangelegenheiten führen, wenn sich die Maßnahme nicht wieder rückgängig machen oder abändern ließe. Das ist hier aber nicht der Fall, weil ein 24

privatrechtlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen ist.

Bei personalvertretungsrechtlich streitigen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Einstellung von Angestellten ist eine Erledigung – im Unterschied zur Rechtslage bei der Einstellung von Beamten – selbst dann nicht anzunehmen, wenn die Einstellung durch Abschluss eines Arbeitsvertrages bereits vollzogen ist. Die vertraglich vollzogene Einstellung eines Arbeitnehmers zeitigt nämlich auch bei einem unberechtigten Abbruch des Mitbestimmungsverfahrens – zumindest vorerst – fortdauernde Rechtswirkungen. Unabhängig davon, ob bei einem unberechtigten Abbruch des die Einstellung betreffenden Mitbestimmungsverfahrens ein Beschäftigungsverbot für den Arbeitgeber oder lediglich ein Gebot zur Beendigung des kündbaren Beschäftigungsverhältnisses angenommen wird, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag vorerst als wirksam anzusehen ist und darüber hinaus auch Raum verbleibt, das abgebrochene Mitbestimmungsverfahren fortzusetzen und so die kollektivrechtlichen Grundlagen der Beschäftigung bzw. ihrer möglichen Beendigung zu klären. 25

OVG NRW, Beschluss vom 25. Februar 2004 – 1 A 225/02.PVL, juris Rn. 23 f. m.w.N.; kritisch: Cecior u.a., Das Personalvertretungsrecht in NRW (Stand: Jan. 2021), § 72 Rn. 82. 26

2. Der Hauptantrag ist begründet. 27

Eine einstweilige Verfügung kann nach den hier gemäß § 85 Abs. 2 ArbGG anzuwendenden Vorschriften des 8. Buches der ZPO erlassen werden, wenn die Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 940 ZPO). Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO). Die einstweilige Verfügung darf grundsätzlich nicht mehr zusprechen, als im Hauptsacheverfahren möglich ist; sie darf außerdem die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Allerdings kann es die Effektivität des Rechtsschutzes ausnahmsweise erfordern, durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, sofern wirksamer Rechtsschutz im ordentlichen Verfahren nicht erreicht werden kann und dies für den Antragsteller zu schlechthin unzumutbaren Folgen führen würde, insbesondere wenn ein endgültiger Rechtsverlust oder ein sonstiger irreparabler Zustand droht. Dabei sind die Belange der Beteiligten sorgfältig abzuwägen und strenge Anforderungen an die materiellen Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung zu stellen. 28

Ständige Rechtsprechung, vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 4. Juni 2018 – 20 B 732/18.PVL, und vom 25. Juni 2018 – 20 B 161/18.PVL, jeweils m.w.N. 29

a) An diesen Maßstäben gemessen hat der Antragsteller nach der allein zugrunde zu legenden Aktenlage einen Anordnungsanspruch für den Hauptantrag glaubhaft gemacht. 30

Der Antragsteller kann vom beteiligten Oberbürgermeister verlangen, das Mitbestimmungsverfahren nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW – 1. Mitbestimmungstatbestand einzuleiten. 31

Unterliegt eine Maßnahme der Mitbestimmung, so folgt aus § 66 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 LPVG NRW die Verpflichtung des Dienststellenleiters, das Mitbestimmungsverfahren rechtzeitig vor Durchführung der Maßnahme einzuleiten; außerdem ist er verpflichtet, das Verfahren mit den seinerseits notwendigen Verfahrenshandlungen fortzusetzen, bis es auf seiner Ebene zum Abschluss gekommen ist. 32

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. März 1995 – 6 P 31.93, BVerwGE 98, 77, 83 ff. (= juris Rn. 38.	
Zudem ist geklärt, dass der Personalrat bei feststehendem Mitbestimmungsrecht einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Einleitung bzw. Fortführung eines Mitbestimmungsverfahrens hat.	34
Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. März 1995 – 6 P 31.93, BVerwGE 98, 77, 83 ff. (= juris Rn. 25 ff.), und vom 11. Mai 2011 – 6 P 4.10, PersV 2011, 343.	35
Hierüber besteht zwischen den Verfahrensbeteiligten kein Streit.	36
Die Einstellung des in der Entscheidungsformel Genannten als Schulhausmeister unterliegt nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW der Mitbestimmung. Auch hierüber besteht zwischen den Verfahrensbeteiligten zu Recht Einvernehmen.	37
Anders als der Beteiligte meint, hat er den Anspruch des Antragstellers auf fehlerfreie Einleitung und Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens aber nicht erfüllt, indem Frau T. im Auftrag der Geschäftsführung der J1. am 17. März 2021 beim Antragsteller die Zustimmung zur Einstellung des Schulhausmeisters beantragt hat. Hierdurch ist das Mitbestimmungsverfahren nicht wirksam eingeleitet worden (aa). Diesen Mangel des Mitbestimmungsverfahrens hat der Antragsteller so rechtzeitig gerügt, dass er ihn weiterhin geltend machen kann (bb).	38
aa) Der beteiligte Oberbürgermeister hat das Mitbestimmungsverfahren durch die Geschäftsführung der J1. nicht wirksam eingeleitet.	39
Nach § 8 Abs. 1 LPVG NRW handelt für die Dienststelle ihre Leiterin oder ihr Leiter. Was unter Leiter der Dienststelle zu verstehen ist, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW. Beim Begriff "Leiter" handelt es sich um einen personalvertretungsrechtlichen Begriff, keinen organisationsrechtlichen. Leiter ist demnach, wer an der Spitze der Dienststelle im personalvertretungsrechtlichen Sinne steht.	40
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. Januar 1961 – CL 19/60, DÖD 1961, 157.	41
Das ist bei Gemeinden der Bürgermeister, hier der Oberbürgermeister, als Leiter der Gemeindeverwaltung.	42
Vgl. Cécior u.a., Das Personalvertretungsrecht in NRW (Stand: Jan. 2021), § 8 Rn. 12.	43
Das streitgegenständliche Mitbestimmungsverfahren hat nicht der Oberbürgermeister als Organ der Dienststelle selbst gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 LPVG NRW eingeleitet. Der Zustimmungsantrag stammt vielmehr aus der Geschäftsleitung der J1. . Da die J1. keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und personalvertretungsrechtlich auch nicht nach § 1 Abs. 3 LPVG NRW als Teildienststelle oder Nebenstelle verselbstständigt ist, kommt ihre Geschäftsführung auch insofern nicht als Leiter der Dienststelle i.S.v. §§ 1, 8 LPVG NRW in Betracht.	44
Das Handeln der J1. im Mitbestimmungsverfahren kann dem Oberbürgermeister als Dienststellenleiter auch nicht als eigenes zugerechnet werden. Da nach §§ 1 Abs. 1, 8 Abs. 1 LPVG NRW auf das Organ abzustellen ist, nicht auf die "Behörde Oberbürgermeister", kann die Delegationsverfügung vom 21. Januar 2021, die die J1. behördenintern mit der Befugnis zur Einstellung und der Vornahme der zugehörigen personalvertretungsrechtlichen	45

Maßnahmen ausstattet, an der fehlenden Zuständigkeit nichts ändern. Die Organisationsverfügung ist nur insoweit wirksam, als sie mit geltendem Parlamentsrecht vereinbar ist. Mit der Delegationsverfügung mag der beteiligte Oberbürgermeister seine Organisationsgewalt hinsichtlich der internen Organisation von Einstellungsentscheidungen kompetenzgemäß ausgeübt haben. Soweit die Delegationsverfügung auch die personalvertretungsrechtliche Befugnis bzw. Zuständigkeit zur Führung von Beteiligungsverfahren überträgt, verstößt sie indessen gegen die nicht abdingbare Vertretungsregelung des § 8 LPVG NRW. Sie ist insofern unwirksam.

Zwar ist die mitbestimmungspflichtige Maßnahme selbst, hier die Einstellung, der Stadt bzw. dem Oberbürgermeister zuzurechnen, durch den die Stadt nach § 63 Abs. 1 Satz 1 GO NRW im Außenverhältnis handelt. Das führt aber nicht dazu, dass der Mitbestimmungsantrag nach dem LPVG NRW, der der Maßnahme zwingend vorauszugehen hat, ebenfalls dem Oberbürgermeister zuzurechnen wäre. Denn die Einstellung betrifft das Außenverhältnis der Stadt, während die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens im Binnenbereich der Dienststelle verbleibt, der vom LPVG NRW spezieller und abschließend geregelt ist. Das LPVG NRW verdrängt insofern die GO NRW. 46

Der Beteiligte ist von der Geschäftsführung der J1. auch nicht wirksam vertreten worden. Die Vertretung in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten ist abweichend von der GO NRW eigenständig und abschließend in § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW geregelt. Danach kann sich die Dienststellenleiterin/der Dienststellenleiter durch ihre oder seine ständige Vertretung oder durch die Leiterin oder den Leiter der für Personalangelegenheiten zuständigen Abteilung sowie in Gemeinden und Gemeindeverbänden durch die Leiterin oder den Leiter des für Personalangelegenheiten zuständigen Dezernats oder Amts vertreten lassen, soweit diese oder dieser entscheidungsbefugt ist. 47

Die Geschäftsführung des J1. ist kein ständiger Vertreter des Oberbürgermeisters (vgl. § 68 Abs. 1 Satz 1 GO NRW). Die J1. ist auch nicht das für Personalangelegenheiten zuständige Amt oder Dezernat der Stadt. Beides ist zwischen den Verfahrensbeteiligten nicht streitig. 48

Die Vertretungsregelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NRW lässt sich auch nicht erweiternd verstehen. Denn § 8 Abs. 1 Satz 3 LPVG NRW regelt – wie der gesamte § 8 LPVG NRW – mit abschließendem und zwingenden Charakter, dass "sonstige Beauftragte" den Dienststellenleiter nur vertreten dürfen, wenn der Personalrat mit ihnen einverstanden ist. An einem solchen Einverständnis des Antragstellers fehlt es hinsichtlich des Personals der J1. . 49

Die strikte Auslegung von § 8 LPVG NRW beruht darauf, dass die Norm gewährleisten soll, dass der Personalvertretung stets ein endgültig entscheidungsbefugter Partner gegenübersteht. Das LPVG NRW will so verhindern, dass die gesetzlich hervorgehobene Vertretung der Beschäftigtenbelange in der alltäglichen Sachbearbeitung untergeht. Im Gegenzug gewährleistet § 8 LPVG NRW auch, dass der Personalrat nicht am Dienststellenleiter vorbei tätig wird. 50

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. August 1987 – 6 P 11.86, BVerwGE 78, 72; Cécior u.a., Das Personalvertretungsrecht in NRW (Stand: Jan. 2021), § 8 Rn. 3 m.w.N. 51

Schließlich gilt die Einstellung nicht als gebilligt, weil der Antragsteller den Antrag der J1. nur unter Verweis auf deren fehlende Vertretungskompetenz abgelehnt hat. Diese Begründung ist nicht unbeachtlich. 52

Da der an die Personalvertretung gerichtete Antrag auf Zustimmung zu einer bestimmten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme keine das Mitbestimmungsverfahren lediglich vorbereitende Maßnahme darstellt, mit der der Dienststellenleiter auch andere als die in § 8 Abs. 1 LPVG NRW genannten Beschäftigten beauftragen dürfte, sondern die allein dem Dienststellenleiter oder den zu seiner allgemeinen Vertretung Berechtigten obliegende Entscheidung verkörpert, dieses Verfahren mit einer ganz bestimmten, von ihm zu verantwortenden und erforderlichenfalls zu begründenden Zielsetzung zu eröffnen, bedeutet das einen Rechtsmangel dieses Verfahrens. Ein solcher Rechtsmangel führt grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Verfahrenshandlung.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. August 1987 – 6 P 11.86, BVerwGE 78, 72. 54

Obwohl der Zustimmungsantrag eine verfahrenseinleitende Maßnahme i.S.d. § 8 Abs. 4 LPVG NRW darstellt, ändert das an der fehlerhaften Verfahrenseinleitung nichts. 55

Nach § 8 Abs. 4 LPVG NRW gilt: Abweichend von den Absätzen 1 bis 3 ist bei verfahrenseinleitenden Maßnahmen und bei anderen schriftlichen Äußerungen der Dienststelle gegenüber der Personalvertretung unabhängig von dem jeweiligen Stand des Verfahrens auch eine Vertretung entsprechend der geschäftsordnungsmäßig allgemein oder im Einzelfall erteilten Zeichnungsbefugnis zulässig. Die Dienststelle hat der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen. 56

§ 8 Abs. 4 LPVG NRW betrifft lediglich die Zeichnungsbefugnis, d.h. die Befugnis, das an den Personalrat gerichtete Schriftstück auszufertigen, mit dem die vorher getroffene inhaltliche Entscheidung verwaltungsmäßig umgesetzt wird. Die personalvertretungsrechtliche Entscheidung selbst, hier also die Entscheidung, das Mitbestimmungsverfahren bzgl. der beabsichtigten Einstellung des Schulhausmeisters einzuleiten, muss von einer Person getroffen werden, die die Dienststelle nach § 8 Abs. 1 LPVG NRW vertreten darf. 57

Vgl. Cécior u.a., Das Personalvertretungsrecht in NRW (Stand: Jan. 2021), § 8 Rn. 50 ff. 58

Diese Voraussetzung ist mit der von der nicht vertretungsberechtigten Geschäftsführung der J1. eigenständig getroffenen Entscheidung, dem Antragsteller die Einstellung des Schulhausmeisters zur Zustimmung vorzulegen, nicht erfüllt. 59

bb) Der Antragsteller kann sich auf diesen Verfahrensmangel berufen, weil er ihn ordnungsgemäß, insbesondere fristgerecht, gegenüber dem Beteiligten geltend gemacht hat. 60

Im Ausgangspunkt ist der in der fehlerhaften Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens liegende Mangel nicht endgültig in dem Sinne, dass er die Zustimmung des Personalrats zu der beabsichtigten Maßnahme bleibend ausschliesse. Der Personalrat kann vielmehr durchsetzen, dass das Mitbestimmungsverfahren (nochmals) fehlerfrei eingeleitet wird, indem er den Zustimmungsantrag des nicht zur allgemeinen Vertretung des Dienststellenleiters berechtigten Beschäftigten beanstandet und verlangt, dass der Dienststellenleiter selbst oder ein zu seiner allgemeinen Vertretung berechtigter Beschäftigter ihn wiederholt. Hat der Personalrat aber die rechtliche Möglichkeit, durch entsprechende Rüge auf die Beseitigung des Verfahrensfehlers zu dringen, dann gebietet es ihm der Grundsatz der vertrauensvollen partnerschaftlichen Zusammenarbeit, sie auch zu nutzen. Im Hinblick darauf, dass es dem Personalrat, in aller Regel keine Schwierigkeiten bereiten kann, den Mangel der Vertretung des Dienststellenleiters zu erkennen, muss – wiederum aus dem Gedanken der vertrauensvollen Zusammenarbeit – auch von ihm verlangt werden, dass er ihn unverzüglich beanstandet. Der Personalrat ist verpflichtet ist, dem Dienststellenleiter formelle Fehler bei 61

der Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens innerhalb der Ausschlussfrist des § 66 Abs. 2 Satz 3 und 4 LPVG NRW mitzuteilen. Versäumt er das, dann verliert er sein Rügerecht mit der Folge, dass der Mangel im weiteren Verlauf des Mitbestimmungsverfahrens und eines gegebenenfalls anschließenden gerichtlichen Verfahrens von ihm nicht mehr beanstandet werden kann.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26. August 1987 – 6 P 11.86, BVerwGE 78, 72. 62

Der Antragsteller hat die fehlende Vertretungsbefugnis der J1. am 30. März 2021 schriftlich gegenüber dem Beteiligten gerügt. Da der Zustimmungsantrag der J1. vom 17. März 2021 datiert, ist die zweiwöchige Frist des § 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NRW gewahrt. Die Rüge war nicht verspätet. 63

b) Der Antragsteller hat weiterhin den erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Mit der Vertretungsbefugnis ist eine Grundsatzfrage aufgeworfen. Sie betrifft jede Form der Beteiligung des Personalrats in allen Verfahren, die die J1. betreffen. Der Beteiligte hält die nicht vertretungsberechtigte Geschäftsführung des J1. unrichtig für befugt, die Dienststelle umfassend personalvertretungsrechtlich zu vertreten. Da damit die Einleitung eines jeden Beteiligungsverfahrens unwirksam ist, wenn der Beteiligte im Bereich der J1. weiter so verfährt, wie es in seiner Delegationsverfügung vom 21. Januar 2021 zum Ausdruck kommt, wird der Antragsteller in der Wahrnehmung seiner personalvertretungsrechtlichen Aufgaben erheblich gestört. 64

Zwar kann der Antragsteller die Unwirksamkeit der Verfahrenseinleitung bei jeder Maßnahme geltend machen und die Zustimmung bei jeder Maßnahme verweigern. Wenn der Beteiligte aber – wie hier – die Zustimmungsverweigerung (unrichtig) für unbeachtlich hält und die beabsichtigte Maßnahme durchführt, läuft das Beteiligungsrecht des Antragstellers immer dann zunächst ins Leere, wenn die J1. betroffen ist. Zwar lassen sich Mitbestimmungsverfahren vielfach nachholen. Die Nachholung ist aber oftmals nicht gleichermaßen effektiv wie die gesetzlich vorgesehene Mitbestimmung vor der noch erst "beabsichtigten Maßnahme", vgl. § 66 Abs. 2 Satz 1 LPVG NRW. Das verdeutlicht die streitgegenständliche Einstellung, die auf 12 Monate befristet ist, bei der die Mitbestimmung also schon aus Zeitgründen nicht gleichermaßen effektiv nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens nachgeholt werden kann. Die Personalratsarbeit wird bei typisierender Betrachtung erheblich behindert, wenn der Beteiligte seine gesetzlichen Pflichten im Beteiligungsverfahren umfassend und dauerhaft verletzt. 65

Hinzu tritt, dass auch der Dienststellenleiter, der nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden ist, von Rechts wegen ein eigenes Interesse an der zeitigen Klärung der aufgeworfenen Rechtsfrage besitzt, damit er sich künftig rechtmäßig verhalten kann. 66

Dies zusammengenommen sind die Voraussetzungen für eine Entscheidung, die im Eilrechtsschutzverfahren die Hauptsache zumindest zeitlich vorwegnimmt, in diesem Ausnahmefall erfüllt. 67

Eine Kostenentscheidung unterbleibt im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren, dessen Gegenstandswert wegen der teilweise Vorwegnahme der Hauptsache mit dem ungeschmäleren Wert des Hauptsacheverfahrens (5.000,- Euro) anzusetzen wäre. 68

Rechtsmittelbelehrung: 69

70

Gegen den Beschluss findet gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG, § 79 Abs. 2 S. 1 LPVG, § 85 Abs. 2 ArbGG, §§ 936, 924 ZPO der Widerspruch statt. Der Widerspruch ist nicht fristgebunden. Die widersprechende Partei hat in dem Widerspruch die Gründe darzulegen, die sie für die Aufhebung der einstweiligen Verfügung geltend machen will. Wird Widerspruch eingelegt, wird das Gericht von Amts wegen Termin zur Anhörung bestimmen, nach der über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung durch verfahrensbeendenden Beschluss entschieden wird. Die Widerspruchsschrift soll möglichst einfach eingereicht werden. Der Widerspruch kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) eingelegt werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.
