



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 12.06  
VGH 18 P 05.1483

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 19. Dezember 2006  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge  
und Vormeier

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde im Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs - Fachsenat für Personalvertretungsangelegenheiten nach Bundesrecht - vom 11. April 2006 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG hat keinen Erfolg.
- 2 1. Dies gilt zunächst hinsichtlich der generellen Maßstäbe bei der Ermittlung der „in der Regel“ Beschäftigten, die bei der Festlegung der Größe und gruppenbezogenen Zusammensetzung des Personalrats gemäß §§ 16, 17 BPersVG i.V.m. § 51 Abs. 2 SBG zu beachten sind (Abschnitt II der Beschwerdebegründung).
- 3 a) Die dazu erhobene Divergenzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG greift nicht durch. Der angefochtene Beschluss weicht nicht vom Senatsbeschluss vom 3. Juli 1991 - BVerwG 6 P 1.89 - (Buchholz 251.7 § 13 NWPersVG Nr. 3) ab.
- 4 In dieser Entscheidung heißt es wörtlich (a.a.O. S. 5): „Im Rahmen der Prognose, welcher Beschäftigtenstand für den überwiegenden Teil der Amtsdauer der Personalvertretung zu erwarten ist, ist zunächst einmal von der Situation im Zeitpunkt des Wahlausschreibens auszugehen. Damit hat es sein Bewenden, wenn die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verhältnisse auch künftig unverändert zu erwarten sind. Für ein gleichbleibendes Verhältnis des Stellenplans zum Regelstand spricht bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte regelmäßig eine tatsächliche Vermutung. Andere Umstände sind (mit) zu berücksichtigen, wenn sie voraussichtlich - allein oder zusammen mit den bisherigen Verhältnissen - in einer Art und Weise für die bevorstehende Wahlperiode den zu erwartenden Personalbestand beeinflussen und dies durch ein höheres Maß an Gewissheit

gekennzeichnet ist; sie müssen allerdings für den Wahlvorstand zum Beurteilungszeitpunkt erkennbar sein. Das ‚Mehr‘ an Gewissheit muss so eindeutig sein, dass es gerechtfertigt erscheint, die Regelvermutung außer Acht zu lassen. Um dies beurteilen zu können, bedarf es grundsätzlich sowohl eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke der Dienststelle als auch einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung (vgl. zu entsprechenden Regelungen des BetrVerfG, BAGE 28, 203, 211; 42, 1, 8; ...).“

- 5 Daraus ergibt sich, dass die prognostische Ermittlung der regelmäßigen Personalstärke in den Gruppen, die für die Berechnung der Sitzverteilung durch den Wahlvorstand gemäß § 17 Abs. 2 BPersVG maßgeblich ist, in zwei Schritten zu erfolgen hat. Der erste Schritt besteht in der Aufstellung einer Regelvermutung, die in einem zweiten Schritt überprüft und ggf. korrigiert wird. Es unterliegt keinen Zweifeln, dass der zweite Schritt im Rückblick auf die bisherige personelle Stärke der Dienststelle sowie der Einschätzung der zukünftigen Entwicklung besteht. Dies stimmt mit den Kriterien überein, die nach der vom Senat zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Bemessung der Belegschaftsstärke im Betriebsverfassungsrecht maßgeblich sind (vgl. jetzt ferner Beschlüsse vom 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 - BAGE 106, 64 <70 f.> und vom 16. November 2004 - 1 AZR 642/03 - AP Nr. 58 zu § 111 BetrVG 1972 Bl. 848 <849>). Angesichts dessen kann es sich im Rahmen des ersten Schritts bei dem die Regelvermutung auslösenden Sachverhalt nur entweder um den Stellenplan oder die tatsächliche Personalstärke im Zeitpunkt des Wahlausschreibens handeln. Für Letzteres spricht, dass in der zitierten Passage von „der Situation im Zeitpunkt des Wahlausschreibens“, von den „zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verhältnissen“ und von „bisherigen Verhältnissen“ die Rede ist. Wäre der Stellenplan gemeint gewesen, hätte es nahegelegen, von dem im Zeitpunkt des Wahlausschreibens gültigen Stellenplan zu sprechen. Zudem soll nicht der Stellenplan als solcher die Regelvermutung auslösen, sondern es soll eine Vermutung „für ein gleichbleibendes Verhältnis des Stellenplans zum Regelstand“ sprechen. Mit einer derartigen Formulierung kann schwerlich die vermutete Deckungsgleichheit von Stellenplan und Regelstand postuliert werden. Näher liegt es, dass in der Abweichung der tatsächlichen Personalstärke vom Stellenplan im maßgeblichen Zeitpunkt des Wahlausschreibens eine Konstante

gesehen wird, welche bei Ermangelung korrigierender Aspekte die folgende Amtsperiode des Personalrats überdauert und daher fortgeschrieben wird („gleichbleibendes Verhältnis des Stellenplans zum Regelstand“). Ein derartiges Verständnis der zitierten Senatsentscheidung ist auch von der Sache her geboten. Angesichts der außerordentlichen Flexibilität des Haushaltsrechts ist der Stellenplan im Allgemeinen kaum ein taugliches Instrument, um im vorliegenden Zusammenhang eine Regelvermutung auszulösen. So gestattet es das Haushaltsrecht, zeitlich unbegrenzt Arbeitnehmer auf Beamtenstellen zu führen; darauf hat das beschließende Gericht in seiner früheren Rechtsprechung bereits wiederholt hingewiesen (vgl. Beschlüsse vom 15. März 1968 - BVerwG 7 P 5.67 - BVerwGE 29, 222 <225 f.> und vom 5. Mai 1978 - BVerwG 6 P 58.78 - Buchholz 238.3 A § 17 BPersVG Nr. 1 S. 2; vgl. in diesem Zusammenhang ferner: Beschluss vom 24. Oktober 2001 - BVerwG 6 P 13.00 - BVerwGE 115, 205 <215 f.> = Buchholz 251.7 § 66 NWPersVG Nr. 5 S. 9). Im Gegensatz zu der hiernach oft begrenzten Aussagekraft des Stellenplans erlaubt die tatsächliche Personalstärke im Zeitpunkt des Wahlausschreibens schon eher die Vermutung, dass sich die Verhältnisse in der folgenden Amtsperiode nicht nennenswert ändern werden, sofern abweichende Anhaltspunkte im Rahmen einer Rück- und Vorschau keine Korrektur gebieten. Im Rahmen dieses zweiten, korrigierenden Schritts kann der Stellenplan einen gewichtigen Anhalt für die Beantwortung der Frage liefern, ob und inwieweit eine im Zeitpunkt des Wahlausschreibens festzustellende Entwicklung der Personalstärke einem langfristigen Trend entspricht, der für die Verhältnisse jedenfalls im überwiegenden Teil der folgenden Amtsperiode des Personalrats Verbindlichkeit beanspruchen darf (für ein ähnliches Verständnis des Senatsbeschlusses vom 3. Juli 1991: Altvater/Hamer/Ohnesorg/Peiseler, Bundesvertretungsgesetz, 5. Aufl. 2004, § 12 Rn. 4; vgl. auch: Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD Bd. V, K § 16 Rn. 10a mit zutreffendem Hinweis darauf, dass in der Praxis häufig Abweichungen vom Stellenplan vorkommen).

- 6 Bei diesem Verständnis steht der angefochtene Beschluss nicht im Widerspruch zum zitierten Senatsbeschluss vom 3. Juli 1991. Der Verwaltungsgerichtshof ist von den tatsächlichen Personalstärken im Zeitpunkt des Wahlausschreibens ausgegangen, hat dabei die Zahl in der Gruppe der Arbeiter bestä-

tigt - bei gleichzeitiger Korrektur einer Doppelzählung von Übergangsbeschäftigten durch den Wahlvorstand - und sodann die vom Wahlvorstand vorgenommene Reduzierung in der Gruppe der Soldaten um solche in Ausbildungsmaßnahmen mit Blick auf § 13 Abs. 2 BPersVG gebilligt; hinsichtlich der Größenordnung dieser Reduzierung hat er nach Auswertung des Wählerverzeichnisses dem Wahlvorstand ein Prognoseermessen eingeräumt (vgl. Beschlussabdruck S. 11 ff.). Dabei konnte er sich auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts berufen (vgl. zur Betriebsratswahl: Beschluss vom 12. Oktober 1976 - 1 ABR 1/76 - BAGE 28, 203 <212>; zu § 17 BPersVG: Beschluss vom 29. Mai 1991 - 7 ABR 27/90 - BAGE 68, 84 <90>). Ein Widerspruch zu Aussagen im Senatsbeschluss vom 3. Juli 1991 ist nicht erkennbar.

- 7 Dies gilt im Übrigen selbst dann, wenn man dem vorgenannten Senatsbeschluss entnimmt, dass der Stellenplan trotz seiner oft begrenzten Aussagekraft als solcher die Regelvermutung auslöst. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich anhand einer bereits seit längerem zu beobachtenden Entwicklung der personellen Verhältnisse der Dienststelle im Einzelnen dargelegt, weshalb die einschlägigen Stellenpläne (STAN und OSP) die in der kommenden Amtsperiode zu erwartende Personalstärke in den Gruppen nicht mehr realitätsgerecht abzubilden vermochten und eine etwa von ihnen ausgehende Regelvermutung als widerlegt anzusehen war (Beschlussabdruck S. 11). Diese Ausführungen weichen von den Grundsätzen des zitierten Senatsbeschlusses nicht ab. Jedenfalls trifft die Auffassung des Antragstellers nicht zu, der Wahlvorstand habe nur die Option zwischen Stellenplan und Ist-Stärke. Vielmehr hat der Wahlvorstand die bisherige und sich künftig abzeichnende personelle Entwicklung korrigierend zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, ob der Stellenplan oder die tatsächliche Personalstärke im Zeitpunkt des Wahlausschreibens als Ausgangspunkt genommen wird. Nur so kann dem Sinn und Zweck der genannten Wahlvorschriften, während der Amtszeit des zu wählenden Personalrats ein nicht nur vorübergehendes, sondern nahezu ständiges echtes Spiegelbild der Stärke der einzelnen Gruppen in der Dienststelle herzustellen und zufällige Verzerrungen des zwischen den Gruppen bestehenden Stärkeverhältnisses bei der Sitzverteilung zu vermeiden, Rechnung getragen werden (vgl. Beschluss vom 3. Juli 1991 a.a.O. S. 3).

- 8 b) Mit der Grundsatzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG kommt der Antragsteller hier ebenfalls nicht zum Zuge. Die in Abschnitt II 4 der Beschwerdebegründung aufgeworfene Rechtsfrage ist durch die zitierte höchst-richterliche Rechtsprechung auf die beschriebene Weise geklärt. Formelle Do- kumentationspflichten des Wahlvorstandes spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle. Ob eine Wahlanfechtung wegen fehlerhafter Berechnung der auf die Gruppen entfallenden Personalratssitze durchgreift, beurteilt sich nach ma- teriellem Recht.
- 9 c) Die in diesem Zusammenhang erhobene Aufklärungsrüge ist unstatthaft und daher unzulässig. Im Verfahren wegen Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde sind nur die in § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO genannten absoluten Revisionsgründe und die Verletzung rechtlichen Gehörs der Verfahrensrüge zugänglich (§ 72 Abs. 2 Nr. 3, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG):
- 10 2. Der Beschwerde bleibt der Erfolg ferner versagt, soweit es um die Behand- lung der Soldaten in Maßnahmen der zivilberuflichen Aus- und Weiterbildung (ZAW) und des Berufsförderungsdienstes (BfD) geht (Abschnitt III der Be- schwerdebegründung).
- 11 a) Die Abweichungsrüge greift auch hier nicht durch.
- 12 aa) Der angefochtene Beschluss weicht nicht vom Beschluss des Bundesver- waltungsgerichts vom 14. April 1967 - BVerwG 7 P 20.66 - (BVerwGE 26, 325) ab. Zwar weist die damals anzuwendende Regelung in § 6 Abs. 2 des Gesetzes über Personalvertretungen im Bundesgrenzschutz (BGSPersVG) vom 16. März 1965 (BGBl I S. 68) über den Verlust des Wahlrechts im Falle einer Abordnung Gemeinsamkeiten mit der hier in Betracht zu ziehenden Bestimmung des § 13 Abs. 2 Satz 1 BPersVG auf. Die damals zu beurteilende Sachlage unterschied sich jedoch wesentlich vom vorliegenden Fall. Damals ging es um Polizeivollzugsbeamte beim Bundesgrenzschutz, die an Dienststellen außerhalb des Bundesgrenzschutzes abgeordnet oder Betrieben der Privatwirtschaft zugewiesen worden waren. Der Verlust des Wahlrechts trat hier nicht ein, weil

die Beamten an ihren neuen Wirkungsstätten kein Wahlrecht zu den dortigen Interessenvertretungen erlangen konnten (vgl. Beschluss vom 14. April 1967 a.a.O. S. 331 f.). Im vorliegenden Fall aber befinden sich die Soldaten in ZAW- bzw. BfD-Maßnahmen nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs außerhalb der Dienststelle, aber innerhalb der Bundeswehr. Bei Anwendung der Regelung in § 13 Abs. 2 Satz 1 BPersVG führt der Verlust des Wahlrechts in der alten zugleich zum Gewinn des Wahlrechts in der neuen Dienststelle. Die Übertragung des Rechtssatzes aus dem zitierten Beschluss vom 14. April 1967 auf den vorliegenden Fall scheidet damit aus.

- 13 bb) Der angefochtene Beschluss weicht ferner nicht vom Senatsbeschluss vom 23. Juni 1999 - BVerwG 6 P 6.98 - (Buchholz 252 § 2 SBG Nr. 2) ab. Danach erwerben Lehrgangsteilnehmer nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Nr. 6 SBG das Wahlrecht zu den Vertrauenspersonen an Schulen und vergleichbaren Einrichtungen der Streitkräfte und behalten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 SBG das Wahlrecht für denjenigen Wahlbereich, dem sie vor Lehrgangsbeginn angehörten (a.a.O. S. 4). Dies setzt freilich voraus, dass der fragliche Lehrgang an einer Schule oder vergleichbaren Einrichtung der Streitkräfte stattfindet. Bei den „vergleichbaren Einrichtungen“ handelt es sich um Dienststellen, zu deren wesentlichem Auftrag die Aus- und Fortbildung von Soldaten für ihre militärischen Aufgaben gehört (vgl. Gronimus, Die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen in der Bundeswehr, 5. Aufl. 2005, § 2 Rn. 25). Dass die hier in Rede stehenden Ausbildungsmaßnahmen an Schulen oder vergleichbaren Einrichtungen der Streitkräfte im beschriebenen Sinne stattfinden, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt. Zwar ist im angefochtenen Beschluss von „den ZAW-Dienststellen, in denen sie (die Soldaten; Ergänzung durch den Senat) ihre Vertrauenspersonen nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz wählen“ die Rede. Dies lässt jedoch keinen hinreichend sicheren Schluss auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6, § 3 Abs. 1 Satz 4 SBG zu. Entsprechendes kann auch hinsichtlich der BfD-Maßnahmen nicht unterstellt werden. Zwar sahen die Bestimmungen des Soldatenversorgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. April 2002, BGBl I S. 1258, 1909, sowie der dazu ergangenen Verordnung vom 14. September 1994, BGBl I S. 3442, in der im Zeitpunkt der angefochtenen Personalratswahl geltenden Fassung im

Rahmen der Berufsförderung der Soldaten auf Zeit den allgemeinberuflichen Unterricht an der Bundeswehrfachschiule vor. Dass es sich bei den hier in Rede stehenden BfD-Maßnahmen um eine derartige schulische Ausbildung handelte, lässt sich dem angefochtenen Beschluss jedoch nicht entnehmen. Einen mit der beschriebenen Rechtslage unvereinbaren Rechtssatz hat der Verwaltungsgerichtshof seiner Entscheidung weder ausdrücklich noch sinngemäß zugrunde gelegt.

- 14 b) Den in Abschnitt III der Beschwerdebeurteilung aufgeworfenen Rechtsfragen zur Wahlberechtigung von Soldaten in Ausbildungsmaßnahmen kommt auch keine das Rechtsbeschwerdeverfahren eröffnende grundsätzliche Bedeutung zu, denn sie lassen sich anhand der gesetzlichen Regelungen in § 13 Abs. 2 Satz 1 und 3 BPersVG einerseits und § 2 Abs. 1 Nr. 6, § 3 Abs. 1 Satz 4 SBG andererseits sowie der dazu vorliegenden Senatsrechtsprechung (vgl. Beschluss vom 23. Juni 1999 a.a.O.) beantworten. Welche Auswirkungen sich jeweils für die Zusammensetzung des Personalrats ergeben, beurteilt sich wiederum anhand der Grundsätze im zitierten Senatsbeschluss vom 3. Juli 1991.
- 15 3. Der Antragsteller scheitert mit seiner Beschwerde ferner, soweit diese sich auf die Behandlung von Beschäftigten in Altersteilzeit bezieht (Abschnitt IV der Beschwerdebeurteilung).
- 16 a) Auch hier greift die Abweichungsrüge nicht durch. Der angefochtene Beschluss weicht nicht von den Senatsbeschlüssen vom 15. Mai 2002 - BVerwG 6 P 8.01 - (BVerwGE 116, 242 = Buchholz 250 § 29 BPersVG Nr. 4) und - BVerwG 6 P 18.01 - (Buchholz 251.7 § 10 NWPersVG Nr. 1) ab. Danach verliert ein Arbeitnehmer mit dem Eintritt in die Freistellungsphase nach dem Blockmodell der Altersteilzeit seine Wahlberechtigung zum Personalrat. Davon ist auch der Verwaltungsgerichtshof ausgegangen (vgl. Beschlussabdruck S. 15). Zu der den Antragsteller hier interessierenden Frage, wie sich dies auf die Zusammensetzung des Personalrats auswirkt, verhalten sich die beiden vorbezeichneten Senatsbeschlüsse nicht.



- 17 b) Die in Abschnitt IV 4 der Beschwerdebeurteilung aufgeworfenen Fragen haben ferner auch keine grundsätzliche Bedeutung. Dass sich der Eintritt von Arbeitnehmern in die Freistellungsphase sowohl vor dem Wahltermin als auch während der kommenden Amtsperiode auf die Zusammensetzung des Personalrats auswirken kann, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. dazu für die Betriebsratswahl: BAG, Beschluss vom 16. April 2003 a.a.O. S. 69 f.): Andererseits sind solche Folgerungen nicht zwingend, sondern hängen - wie der Antragsteller nicht zu verkennen scheint - davon ab, ob und wann die entsprechenden Stellen nachbesetzt werden. Dies bedarf zwar einer sorgfältigen Prüfung durch den Wahlvorstand, wirft aber keine Rechtsfragen auf, welche durch die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 17 BPersVG noch nicht geklärt sind.
- 18 c) Ferner vermag der Senat nicht festzustellen, dass der Verwaltungsgerichtshof dadurch den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör verletzt hat, dass er im angefochtenen Beschluss nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob und inwieweit eine etwa unzutreffende Berücksichtigung von Arbeitern in Altersteilzeit sich auf die Zusammensetzung des Personalrats gemäß § 51 Abs. 2 SBG i.V.m. §§ 16, 17 BPersVG ausgewirkt hat (§ 72 Abs. 2 Nr. 3, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).
- 19 aa) Ein Gericht verletzt nicht schon dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör, dass es auf einen rechtserheblichen Gesichtspunkt in den Gründen seiner Entscheidung nicht eingeht. In einem solchen Fall kann die Entscheidung zwar unter einem Rechtsfehler leiden. Ein Gehörsverstoß liegt darin aber nur, wenn ein Beteiligter zuvor gerade zu jenem Aspekt schriftlich oder mündlich vorgetragen hatte.
- 20 bb) Eben dies behauptet der Antragsteller allerdings in Abschnitt IV seiner Beschwerdebeurteilung. Da es um die Beurteilung einer Verfahrensrüge geht, können die dazu erforderlichen Feststellungen im Wege des Freibeweises getroffen werden; eine Bindung an das strikte Beweisverfahren nach §§ 355 ff. ZPO besteht nicht (vgl. Urteile vom 29. Oktober 1964 - BVerwG 2 C 160.62 - BVerwGE 19, 339 <343> = Buchholz 355 RBeratG Nr. 12 und vom 27. Februar 1967 - BVerwG 8 C 67.66 - BVerwGE 26, 234 <237> = Buchholz 310 § 108

VwGO Nr. 52 S. 17; Beschlüsse vom 26. April 1993 - BVerwG 4 B 31.93 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 255 S. 109 und 15. Februar 2001 - BVerwG 6 BN 1.01 - Buchholz 340 § 5 VwZG Nr. 19). Nach Auswertung des vorliegenden Akteninhalts und Einholung einer dienstlichen Erklärung des Fachsenatsvorsitzenden sowie unter Berücksichtigung der dazu eingegangenen Stellungnahmen der Beteiligten vermag der beschließende Senat nicht mit derjenigen Gewissheit, wie sie für die Annahme eines gerichtlichen Gehörsverstoßes erforderlich ist, festzustellen, dass der Antragsteller den genannten rechtlichen Gesichtspunkt im Anhörungstermin des Verwaltungsgerichtshofs vom 11. April 2006 zur Sprache gebracht hat.

- 21 (1) Die dahingehende Behauptung des Antragstellers in der Beschwerdebe-  
gründung ist allerdings schlüssig und substantiiert. Der Senat hat keine Zweifel  
daran, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers davon überzeugt ist, zu den  
Auswirkungen der Altersteilzeit auf die gruppenbezogene Zusammensetzung  
des beteiligten Personalrats im Anhörungstermin des Verwaltungsgerichtshofs  
vorgetragen zu haben. Angesichts dessen ist es entbehrlich, ihn zur Abgabe  
einer Erklärung unter Eid zu veranlassen, wie er es in seiner Stellungnahme  
vom 15. November 2006 angeboten hat.
- 22 (2) Der Darstellung des Antragstellers steht die dienstliche Erklärung des Vor-  
sitzenden des Fachsenats vom 25. Oktober 2006 entgegen. Darin beschränkt  
sich dieser nicht darauf, sich hinsichtlich der Geltendmachung des streitigen  
Gesichtspunkts durch den Antragsteller im Anhörungstermin auf fehlende Erin-  
nerung zu berufen. Darüber hinaus verweist er auf das Sitzungsprotokoll, in  
welches er nicht nur alle Aussagen der Beteiligten laut diktiert hat, die ihm  
selbst wesentlich erschienen, sondern auch solche Erklärungen, auf deren  
Aufnahme ein Beteiligter Wert legte. Tatsächlich ergibt sich aus der Nieder-  
schrift vom 11. April 2006, dass der Verwaltungsgerichtshof die verschiedenen  
im vorliegenden Verfahren strittigen Punkte im Anhörungstermin durchgegan-  
gen ist. Am Ende des Protokolls - noch vor der Wiedergabe der Anträge - heißt  
es wörtlich: „Das Gericht beschäftigt sich mit der Begründung auf S. 11 des  
Urteils des Verwaltungsgerichts, wonach Leute im Wählerverzeichnis eingetra-  
gen sind, die nicht wahlberechtigt waren. Anhand des Wählerverzeichnisses

wird hierzu festgestellt, dass derartige Eintragungen zwar vorliegen, dass die Betroffenen aber nicht gewählt haben und die Angelegenheit somit keinen Einfluss auf das Wahlergebnis hatte.“ Dieser Protokollvermerk behandelt - ebenso wie die entsprechende Passage im erstinstanzlichen Beschluss - die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses und die damit zusammenhängende Frage der individuellen Wahlberechtigung. Die davon zu trennende Frage der richtigen Zusammensetzung des Personalrats ist damit nicht angesprochen. Bei der offensichtlich auf Vollständigkeit bedachten Protokollführung wäre zu erwarten gewesen, dass auch dieser Punkt Eingang ins Protokoll gefunden hätte, wenn er vom Antragsteller thematisiert worden wäre. Im Protokoll ist dazu jedoch nichts vermerkt.

- 23 (3) Im Ansatz zutreffend weist der Antragsteller darauf hin, dass er auch ohne Aufnahme seines rechtlichen Hinweises ins Protokoll darauf vertrauen durfte, dass der fragliche Aspekt im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs behandelt werden würde. Da die Äußerung einer Rechtsauffassung durch einen Beteiligten nicht zu den Förmlichkeiten gehört, die nach § 160 Abs. 1 bis 3 ZPO zwingend ins Protokoll aufzunehmen sind und auf die sich die Beweiskraft des Protokolls gemäß § 165 ZPO erstreckt, kann allein aus der Nichterwähnung im Protokoll nicht bereits darauf geschlossen werden, der Antragsteller habe die Frage der Zusammensetzung des Personalrats im Zusammenhang mit der Problematik der Altersteilzeit nicht angesprochen. Andererseits hätte nach § 160 Abs. 4 Satz 1 ZPO, wonach die Beteiligten die Aufnahme bestimmter Vorgänge und Äußerungen ins Protokoll beantragen können, in Verbindung mit der Verfahrensweise des Fachsenatsvorsitzenden tatsächlich die Möglichkeit bestanden, die Aufnahme des vom Antragsteller für wichtig gehaltenen rechtlichen Gesichtspunkts ins Protokoll zu erreichen. Damit wäre die wünschenswerte Klarheit geschaffen worden: Der Verwaltungsgerichtshof hätte sich der Behandlung des fraglichen Gesichtspunktes zwecks Vermeidung einer erfolgreichen Gehörsrüge im anschließenden Rechtsmittelverfahren nicht entziehen können.

- 24 (4) Nach alledem sind zwei Geschehensabläufe gleichermaßen wahrscheinlich. Einerseits ist denkbar, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers gegen Ende des Anhörungstermins den genannten rechtlichen Gesichtspunkt zur Sprache gebracht hat, ohne damit - in Anbetracht der mehr als fünfstündigen Dauer des Anhörungstermins und der zahlreichen dort behandelten tatsächlichen und rechtlichen Aspekte - beim Gericht die nötige Aufmerksamkeit zu finden. Andererseits ist aber ebenfalls nicht undenkbar, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers seine Absicht, auf den streitigen Gesichtspunkt einzugehen, in Anbetracht der geschilderten Rahmenbedingungen nicht mehr realisiert hat. Die für sich gesehen plausible Stellungnahme des Antragstellers vom 15. November 2006 vermag angesichts der auch dort beschriebenen Situation, wonach „die mündliche Anhörung unter den beschriebenen sehr ungewöhnlichen Rahmenbedingungen die Konzentration und Aufnahmefähigkeit aller Verfahrensbeteiligten außerordentlich herausgefordert hat“, diese Möglichkeit nicht auszuschließen. Die Stellungnahme des Beteiligten vom 28. November 2006 enthält nichts, was als Bestätigung der Angaben des Antragstellers gedeutet werden könnte. Auf dieser Grundlage lässt sich ein Gehörsverstoß durch den Verwaltungsgerichtshof nicht mit hinreichender Gewissheit feststellen.
- 25 4. Schließlich entbehrt die in Abschnitt VI der Beschwerdebeurteilung aufgeworfene Frage der grundsätzlichen Bedeutung. Der Antragsteller will geklärt wissen, ob ein Gericht eine im Jahr 2004 durchgeführte Personalratswahl in der Gruppe der Angestellten noch für ungültig erklären darf, nachdem der Gesetzgeber durch Art. 8 und 11 des Gesetzes vom 14. September 2005, BGBl I S. 2746, mit Wirkung vom 1. Oktober 2005 die bisherigen Gruppen der Arbeiter und Angestellten abgeschafft und durch die einheitliche Gruppe der Arbeitnehmer ersetzt hat. Diese Frage ist eindeutig zu bejahen.
- 26 Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Gerichts führt eine erfolgreiche Wahlanfechtung nicht zu einer Neuwahl, sondern zu einer Wiederholungswahl. Diese ist soweit als möglich nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der für ungültig erklärten Wahl durchzuführen. Namentlich bleibt es bei Sitzverteilungen, Stärke des Personalrats, Zahl der Bediensteten und deren Gruppenzugehörigkeit im Zeitpunkt der früheren Wahl (vgl. Beschlüsse

vom 13. Juni 1969 - BVerwG 7 P 10.68 - BVerwGE 32, 182 = Buchholz 238.3 § 25 BPersVG Nr. 1, vom 20. Juni 1990 - BVerwG 6 P 2.90 - Buchholz 250 § 17 BPersVG Nr. 3 S. 8 und vom 15. Februar 1994 - BVerwG 6 P 9.92 - Buchholz 250 § 27 BPersVG Nr. 2). Demgemäß ist hier die Wahl des Angestelltenvertreters im Personalrat der Dienststelle nach den Verhältnissen im Mai 2004 unter Vermeidung des vom Verwaltungsgerichtshof festgestellten Fehlers zu wiederholen.

- 27 Allerdings hat der Senat im zitierten Beschluss vom 15. Februar 1994 offen gelassen, ob Abweichendes gilt, wenn zwischen Wahl und Wiederholungswahl ein Zeitraum von mehr als sieben Monaten liegt (a.a.O. S. 7). Geht es jedoch nicht um die Wiederholung einer Personalratswahl als Ganzes, sondern nur in einer Gruppe, so ist zwingend an der Rechtsprechung festzuhalten, wonach sich die Wiederholung der Wahl nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der angefochtenen Wahl richtet.
- 28 In Rechtsprechung und Schrifttum zum Personalvertretungsrecht ist seit langem anerkannt, dass die Wahl nur in einer Gruppe für ungültig zu erklären ist, wenn sich der festzustellende Fehler auf die Wahl in den anderen Gruppen nicht ausgewirkt hat. Würde man in einem solchen Fall die Berücksichtigung der personellen Veränderungen zulassen, die zwischen der früheren Wahl und der Wiederholungswahl stattgefunden haben, so würde sich dies häufig auf die Zusammensetzung des Personalrats insgesamt auswirken. Da sich dies bei der gerichtlichen Entscheidung über die Anfechtung der früheren Wahl nie ausschließen ließe, müsste folgerichtig die Wahl stets insgesamt für ungültig erklärt werden. Dies widerspräche dem oben genannten Grundsatz, den Ausspruch zur Ungültigkeit der Wahl nach Möglichkeit auf diejenige Gruppe zu beschränken, in welcher der Fehler aufgetreten ist. Wegen der wechselseitigen Abhängigkeiten der Gruppengröße im Personalrat, wie sie durch das Regelwerk in § 17 BPersVG vorgegeben ist, wäre es systemwidrig, in einer Gruppe nach neuen Verhältnissen zu wählen und zugleich die Zusammensetzung des Personalrats in den anderen Gruppen unverändert zu lassen. Dies zwingt dazu, die

Wiederholungswahl in der Gruppe nach den Verhältnissen in demjenigen früheren Zeitpunkt durchzuführen, der für die Wahl in allen Gruppen maßgeblich war.

Dr. Bardenhewer

Büge

Vormeier

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

SBG § 51  
BPersVG §§ 16, 17  
ArbGG § 72 Abs. 2 Nr. 3

Stichworte:

Gruppenbezogene Zusammensetzung des Personalrats; regelmäßige Personalstärke in den Gruppen; erfolgreiche Anfechtung einer Personalratswahl in der Gruppe der Angestellten; Freibeweis zur Beurteilung einer Gehörsrüge.

Leitsätze:

1. Bei der zur Ermittlung der regelmäßigen Personalstärke in den Gruppen vom Wahlvorstand anzustellenden Prognose ist Ausgangspunkt die tatsächliche Personalstärke im Zeitpunkt des Wahlausschreibens, welche anhand eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke der Dienststelle sowie einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren ist.
2. Die Verwaltungsgerichte können eine im Jahre 2004 durchgeführte Personalratswahl in der Gruppe der Angestellten noch für ungültig erklären, nachdem der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Oktober 2005 die bisherigen Gruppen der Arbeiter und Angestellten abgeschafft und durch die einheitliche Gruppe der Arbeitnehmer ersetzt hat.
3. Die zur Beurteilung einer Gehörsrüge erforderlichen tatsächlichen Feststellungen werden durch das Rechtsbeschwerdegericht im Wege des Freibeweises getroffen.

Beschluss des 6. Senats vom 19. Dezember 2006 - BVerwG 6 PB 12.06

- I. VG München vom 18.04.2005 - Az.: VG M 14 P 04.3053 -
- II. VGH München vom 11.04.2006 - Az.: VGH 18 P 05.1483 -