

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

BPersVG §§ 4, 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und 4, Abs. 4

AÜG § 14 Abs. 1 und 4

TVöD § 4 Abs. 3

RL 2008/104/EG Art. 7 Abs. 3

Titelzeile:

Auswirkungen der Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD auf die Wahlberechtigung zum Personalrat bei der gestellenden Dienststelle

Stichworte:

Beteiligtenfähigkeit des Wahlvorstandes; Erlöschen des Amtes des Wahlvorstandes; abstrakter Feststellungsantrag; zukunftsbezogener Feststellungsantrag; Feststellungsinteresse; Personalgestellung; Gestellung; gestellende Dienststelle; abgebende Dienststelle; entsendende Dienststelle; aufnehmende Dienststelle; Abordnung; Zuweisung; vorübergehende Abwesenheit von der Dienststelle; dauerhafte Abwesenheit von der Dienststelle; Personalrat; Personalratswahl; aktives Wahlrecht; Wahlberechtigung; Verlust der Wahlberechtigung; Beibehaltung des aktiven Wahlrechts; doppeltes Wahlrecht; Doppelwahlrecht; Aufnahme ins Wählerverzeichnis; Eintragung ins Wählerverzeichnis; Beschäftigteneigenschaft; Beschäftigte der Dienststelle; Dienststellenzugehörigkeit; Eingliederung; Ausgliederung; tatsächliche Arbeitsaufnahme; Weisungsrecht; Weisungsgebundenheit; Einzelanalogie; Gesamtanalogie; Beteiligungslücke; Planwidrigkeit; Arbeitnehmerüberlassung; sinngemäße Geltung.

Leitsätze:

1. Der Wahlvorstand verliert mit dem Erlöschen seines Amtes seine Beteiligtenfähigkeit im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren.
2. Während einer Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD sind die gestellten Beschäftigten nicht berechtigt, an der Wahl zum Personalrat der gestellenden Dienststelle durch Stimmabgabe teilzunehmen. Infolgedessen sind sie auch nicht in das dortige Wählerverzeichnis einzutragen.

Beschluss des 5. Senats vom 22. September 2015 - BVerwG 5 P 12.14

- I. VG Köln vom 17. Dezember 2012  
Az: VG 33 K 2303/12.PVB Köln
- II. OVG Münster vom 19. September 2014  
Az: OVG 20 A 281/13.PVB



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **BESCHLUSS**

BVerwG 5 P 12.14  
OVG 20 A 281/13.PVB

In der Personalvertretungssache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 22. September 2015  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer und Dr. Fleuß und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen - Fachsenat für Bundespersonalvertretungssachen - vom 19. September 2014 wird zurückgewiesen.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Wahlberechtigung zum Personalrat der bisherigen Dienststelle nach einer Gestellung an eine andere Dienststelle.
- 2 Anfang November 2007 schlossen das Bundesministerium des Innern, das Bundesministerium der Finanzen und die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben eine Dachvereinbarung zur Umsetzung der Vorgaben aus dem Gesetz über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben. In dieser Dachvereinbarung ist unter anderem vorgesehen, dass die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben entsprechend den auf sie übergegangenen Aufgaben das gesamte liegenschaftsbezogene Personal des Bundesministeriums des Innern übernimmt. Die betroffenen Beschäftigten sollten, sofern sie von der Möglichkeit, mit der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen, keinen Gebrauch machten, dieser von der jeweiligen Beschäftigungsdienststelle aufgrund eines Personalgestellungsvertrages zur Verfügung gestellt werden.
- 3 Der Antragsteller ist Beschäftigter der Bundespolizeidirektion S. Seit dem 1. Juni 2008 ist er der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben gestellt. Hierüber und über die daraus für ihn folgenden Auswirkungen wurde er vom Beteiligten zu 1 mit Schreiben vom 23. Juni 2008 informiert.
- 4 Am 1. März 2012 machte der Wahlvorstand das Wahlausschreiben für die vom 8. bis 10. Mai 2012 anberaumte Wahl des Beteiligten zu 2 bekannt. Den Antrag des Antragstellers, ihn in das Wählerverzeichnis für diese Wahl aufzunehmen, lehnte der Wahlvorstand ab. Der Antragsteller sei aufgrund der Personalgestel-

lung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben bei der gestellenden Dienststelle nicht mehr wahlberechtigt. Der Einspruch des Antragstellers über die Richtigkeit des Wählerverzeichnisses wurde nicht beschieden.

- 5 Am 31. März 2012 leitete der Antragsteller das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren ein. Sein Antrag festzustellen, dass seine Gestellung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben seiner Aufnahme in das Wählerverzeichnis für die Wahl des Beteiligten zu 2 nicht entgegenstehe, blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.
  
- 6 Das Oberverwaltungsgericht führte zur Begründung aus, der Antrag sei zwar zulässig. Er sei ausweislich seiner abstrakten Fassung nicht nur auf die Aufnahme in das Wählerverzeichnis für die Personalratswahl im Mai 2012 gerichtet, sondern umfasse auch die Aufnahme in das Wählerverzeichnis für zukünftige Wahlen. Es liege ohne weiteres auf der Hand, dass sich die mit dem Antrag aufgeworfene Frage mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit auch insoweit erneut stellen werde. Der Antrag sei allerdings unbegründet. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BPersVVO seien in das Wählerverzeichnis die wahlberechtigten Beschäftigten aufzunehmen. Die Wahlberechtigung setze nach § 13 BPersVG die Beschäftigteneigenschaft und die Dienststellenzugehörigkeit voraus. Die Gestellung des Antragstellers zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben habe zwar nach Maßgabe des § 4 BPersVG dessen Beschäftigungsverhältnis zur Bundespolizeidirektion S. nicht beendet. Dem Antragsteller fehle aber die Dienststellenzugehörigkeit. Aufgrund der Personalgestellung erfülle er keine Aufgaben der Bundespolizeidirektion S. mehr, sondern solche der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben. Bei seiner Tätigkeit unterliege er nicht den Weisungen des Beteiligten zu 1, sondern allein den Weisungen des Dienststellenleiters der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben. Dass sich die tatsächlichen Verhältnisse bei der alltäglichen Arbeit aus Sicht des Antragstellers nicht geändert hätten, führe zu keinem anderen Ergebnis. Relevant sei, wem die vom Antragsteller erbrachten Arbeitsleistungen zuzurechnen seien und wer berechtigt sei, gegenüber dem Antragsteller Weisungen für die Erbringung der Arbeitsleistungen zu erteilen. Unabhängig davon sei der Antragsteller auch deshalb nicht berechtigt, an der Wahl des Beteiligten zu 2 teilzunehmen, weil er seine Wahl-

berechtigung in der Bundespolizeidirektion S. in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 2 BPersVG jedenfalls zu dem Zeitpunkt verloren habe, als seine Gestellung den Zeitraum von drei Monaten überschritten habe. Die vom Antragsteller befürwortete Anwendung des § 14 AÜG würde demgegenüber zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass die nur vorübergehende Zuweisung den Verlust der Wahlberechtigung zur Folge hätte, die auf Dauer angelegte Personalgestellung, die die Bindung zur bisherigen Dienststelle in zeitlicher Hinsicht deutlich mehr einschneide, aber nicht. Abgesehen davon seien die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nach ihrem Sinn und Zweck auf die tarifliche Personalgestellung nicht anwendbar.

- 7 Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Er rügt eine Verletzung des § 2 Abs. 2 Satz 1 BPersVVO, des § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BPersVG, des § 1 Abs. 1 Satz 1 und des § 9 Nr. 1 Alt. 1 AÜG.
- 8 Der Beteiligte zu 2 hat sich den Ausführungen des Antragstellers angeschlossen.
- 9 Der Beteiligte zu 1 verteidigt den angefochten Beschluss.

## II

- 10 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.
- 11 Der Senat hat von Amts wegen zu beachten, dass der anlässlich der Wahl des Beteiligten zu 2 vom 8. bis 10. Mai 2012 bestellte Wahlvorstand, der auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz bisher als Beteiligter zu 1 geführt wurde, zu Unrecht in allen Instanzen am personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren beteiligt worden ist. Denn das Amt des Wahlvorstandes erlosch mit der Bestellung des Wahlleiters in der konstituierenden Sitzung des Beteiligten zu 2, die spätestens sechs Arbeitstage nach dem Wahltage stattzufinden hatte (vgl. § 34 Abs. 1 BPersVG). Mangels Existenz verliert der Wahlvorstand damit seine Beteiligungsfähigkeit, selbst wenn ihn - wie hier - die Antragschrift als Beteiligten bezeich-

net und er von den Gerichten noch als Beteiligter behandelt wird (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 12. November 1973 - 7 A 7.72 - BVerwGE 44, 172 <174> und vom 18. April 1978 - 6 P 34.78 - BVerwGE 55, 341 <343 f.>; BAG, Beschluss vom 24. Mai 2006 - 7 ABR 40.05 - PersV 2007, 75 <76>, jeweils m.w.N.). Der Senat trägt dieser Rechtslage Rechnung und sieht nach Anhörung des Wahlvorstandes (vgl. BAG, Beschluss vom 31. Mai 1983 - 1 ABR 57/80 - juris Rn. 44) von seiner weiteren Beteiligung am Verfahren ab. Das Rubrum war, worauf die Beteiligten hingewiesen worden sind, entsprechend zu ändern.

- 12 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Der angefochtene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Das Begehren des Antragstellers ist auf die abstrakte, insbesondere auch zukunftsbezogene Feststellung gerichtet, dass ihm während der Zeit seiner Personalgestellung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben das aktive Wahlrecht zum Beteiligten zu 2, also zum Personalrat in der gestellenden Dienststelle, zusteht und er in das dortige Wählerverzeichnis aufzunehmen ist (1.). Für den so verstandenen Antrag hat das Oberverwaltungsgericht das Feststellungsinteresse zu Recht bejaht (2.). Der Antrag ist aber unbegründet (3.).
- 13 1. Der Antrag des Antragstellers bedarf in zweifacher Hinsicht der Auslegung.
- 14 a) Er ist über seinen engeren Wortlaut ("Aufnahme in das Wählerverzeichnis") hinaus auch auf die Feststellung des aktiven Wahlrechts zum Personalrat in der gestellenden Dienststelle gerichtet. Denn der Antragsteller macht ausweislich der Antragsbegründung der Sache nach das Recht geltend, sich an der Wahl zum Beteiligten zu 2 durch Stimmabgabe zu beteiligen. Dieses Recht setzt in formeller Hinsicht die Eintragung in das Wählerverzeichnis und in materieller Hinsicht das aktive Wahlrecht bei der gestellenden Dienststelle voraus. Die Eintragung in das Wählerverzeichnis schafft lediglich die formellen Voraussetzungen für die faktische Ausübung des Wahlrechts, ohne dass ihr eine verbindliche Entscheidung über die Wahlberechtigung zukommt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. März 1968 - 7 P 3.67 - Buchholz 238.32 § 7 PersVG Berlin Nr. 1 S. 2 und vom 26. November 2008 - 6 P 7.08 - BVerwGE 132, 276 Rn. 24). Sie folgt

vielmehr der Wahlberechtigung und zeichnet diese nach (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 BPersVWO). Dementsprechend begehrt der Antragsteller mit seinem Antrag auf Aufnahme in das Wählerverzeichnis der gestellenden Dienststelle konkludent auch die Feststellung, dort wahlberechtigt zu sein.

- 15 b) Der Antragsteller strebt die abstrakte und insbesondere zukunftsbezogene Klärung dieser Rechtsfragen an. Er hat seinen Antrag von Anfang an losgelöst von der anlassgebenden Personalratswahl vom 8. bis 10. Mai 2012 formuliert. Auch seine Ausführungen zur Antragsbegründung verhalten sich nicht zu der anlassgebenden Personalratswahl, die schon vor der mündlichen Anhörung vor dem Verwaltungsgericht abgeschlossen war, sondern befassen sich in typisierender Argumentation mit der dahinter stehenden allgemeinen Rechtsproblematik. Sie sind darauf gerichtet, das aktive Wahlrecht des Antragstellers zum Beteiligten zu 2 in der gestellenden Dienststelle und seine daran anknüpfende Eintragung in das dortige Wählerverzeichnis in allgemeingültiger Weise und damit auch für künftige vergleichbare Fälle klären zu lassen, zumal der Beteiligte zu 1 die Wahlberechtigung des Antragstellers nach der erfolgten Personalgestellung an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben von Beginn an aus generellen Gründen in Abrede gestellt hat.
- 16 2. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der geltend gemachten Feststellung hat (§ 256 Abs. 1 ZPO).
- 17 Das Begehren des Antragstellers hat sich zwar im Hinblick auf die Wahl des Beteiligten zu 2, die in der Zeit vom 8. bis 10. Mai 2012 stattgefunden hat, erledigt. Das Feststellungsinteresse für die Durchführung eines personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens ist jedoch auch nach Erledigung des konkreten Streitfalls zu bejahen, wenn und soweit - wie hier - Antrag und Sachvortrag des Antragstellers in die Richtung weisen, dass er eine Entscheidung nicht nur über den erledigten Vorgang, sondern außerdem über die dahinter stehende (abstrakte) personalvertretungsrechtliche Frage begehrt und sich die strittige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage auch künftig zwischen denselben Verfahrensbeteiligten mit einiger Wahrscheinlichkeit erneut stellen wird



(stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2015 - 5 PB 16.14 - juris Rn. 12 m.w.N.). Auch Letzteres ist hier der Fall. Die streitigen Rechtsfragen werden mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit im Verhältnis der im Verfahren verbliebenen Verfahrensbeteiligten auch bei künftigen Personalratswahlen aufgeworfen werden. Der Antragsteller und der Beteiligte zu 2 sind nach wie vor der Auffassung, dass der Antragsteller auch während der Zeit seiner Personalgestellung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben bei der gestellenden Dienststelle wahlberechtigt bleibt und in das dortige Wählerverzeichnis einzutragen ist. Der Beteiligte zu 2 bestreitet dies.

- 18 3. Der Feststellungsantrag ist nicht begründet. Der Antragsteller ist während der Zeit seiner Personalgestellung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben nicht berechtigt, an der Wahl zum Beteiligten zu 2 durch Stimmabgabe teilzunehmen und infolgedessen auch nicht in das Wählerverzeichnis der gestellenden Dienststelle einzutragen.
- 19 Wer in der gestellenden Dienststelle wahlberechtigt und demzufolge nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BPersVWO in das Wählerverzeichnis einzutragen ist, beurteilt sich nach § 13 BPersVG. Gemäß Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift sind - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - alle Beschäftigten wahlberechtigt, die am Wahltage das 18. Lebensjahr vollendet haben. Die Wahlberechtigung setzt die Beschäftigteneigenschaft sowie die Dienststellenzugehörigkeit voraus (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 11 und vom 18. Januar 2013 - 6 PB 17.12 - Buchholz 250 § 13 BPersVG Nr. 5 Rn. 3 m.w.N.). Zwar ist die personalvertretungsrechtliche Beschäftigteneigenschaft des Antragstellers zu bejahen (a). Ihm fehlt aber die Dienststellenzugehörigkeit (b). Die Wahlberechtigung des Antragstellers lässt sich auch nicht unter Rückgriff auf das Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung - Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) - begründen (c).
- 20 a) Der Antragsteller ist Beschäftigter im personalvertretungsrechtlichen Sinne.

- 21 Die Beschäftigteneigenschaft bestimmt sich nach § 4 BPersVG. Danach sind Beschäftigte im öffentlichen Dienst im Sinne des Bundespersonalvertretungsgesetzes unter anderem Arbeitnehmer, also Personen, die nach dem für die Dienststelle maßgebenden Tarifvertrag oder nach der Dienstordnung Arbeitnehmer sind oder die als übertarifliche Arbeitnehmer beschäftigt werden. Der an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben gestellte Antragsteller steht in einem Arbeitsverhältnis zum Bund und ist daher Beschäftigter. Der Personalgestellungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsidenten der Bundespolizeidirektion S., und der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vom 16. Juni 2008 hat daran nichts geändert. In diesem Vertrag wird ausdrücklich festgehalten, dass die zwischen den gestellten Beschäftigten und der durch die Bundespolizeidirektion S. vertretenen Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Arbeitsverträge bestehen bleiben. Die Personalgestaltung des Antragstellers ist eine solche nach § 4 Abs. 3 des im Bereich des Bundes geltenden Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst - TVöD - vom 13. September 2005, zuletzt geändert durch Änderungsstarifvertrag Nr. 10 vom 1. April 2014.
- 22 b) Der Antragsteller gehört im personalvertretungsrechtlichen Sinne aufgrund der Personalgestaltung nicht mehr der Dienststelle der Bundespolizeidirektion S. an, hinsichtlich der er die Wahlberechtigung geltend macht und ausüben möchte (aa). Die Frage der entsprechenden Anwendung des § 13 Abs. 2 BPersVG ist nicht entscheidungserheblich (bb). Das aktive Wahlrecht des Antragstellers bei der gestellenden Dienststelle ist auch nicht im Wege einer Gesamtanalogie zu rechtfertigen (cc).
- 23 aa) Nach der Konzeption des § 13 BPersVG setzt die Wahlberechtigung eine (fort-)bestehende Dienststellenzugehörigkeit voraus (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <249>). Daran fehlt es hier. Der Antragsteller hat seine Dienststellenzugehörigkeit zur Bundespolizeidirektion S. mit dem Beginn seiner Gestellung zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben verloren.

- 24 Für die Dienststellenzugehörigkeit kommt es auf die Eingliederung in die Dienststelle an. Für diese ist kennzeichnend, dass der Beschäftigte durch eine tatsächliche Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Dienststelle dort nach Weisung des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. Mai 2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <244> und vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - Buchholz 250 § 88 BPersVG Nr. 1 Rn. 10 m.w.N.). Dementsprechend geht die Wahlberechtigung zum Personalrat mit dem Ausscheiden aus der Dienststelle verloren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <247>). An diesem in ständiger Rechtsprechung vertretenen Maßstab zur Dienststellenzugehörigkeit ist auch in den Fällen der Personalgestellung festzuhalten. Insbesondere das Vorbringen des Antragstellers gibt keine Veranlassung, von ihm abzuweichen oder ihn zu ändern.
- 25 (1) Soweit der Antragsteller ausführt, der Schutzzweck des Personalvertretungsrechts gebiete es, dass die Beschäftigten von dem Personalrat zu vertreten seien, der für die Personalmaßnahmen im Statusbereich zuständig sei, spricht er sich der Sache nach dafür aus, dass für die Dienststellenzugehörigkeit die Zuständigkeit für die das Grundverhältnis betreffenden Maßnahmen ausschlaggebend sein sollen. Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist die gestellende Dienststelle weiterhin Arbeitgeberin des Antragstellers (vgl. Satz 1 der Protokollerklärung zu § 4 Abs. 3 TVöD) und bleibt gemäß § 2 Satz 2 Halbs. 1 des Personalgestellungsvertrages vom 16. Juni 2008 für die das Grundverhältnis betreffenden Maßnahmen zuständig. Dies begründet hingegen keine Berechtigung des Antragstellers zur Teilnahme an der Wahl des Beteiligten zu 2. Die Beschäftigten werden durch das Personalvertretungsrecht am umfangreichsten geschützt, wenn die Dienststellenzugehörigkeit davon abhängig gemacht wird, dass der Leiter der Dienststelle das für ein Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und sie der damit korrespondierenden Weisungsgebundenheit unterliegen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Belange des jeweiligen Beschäftigten von der Personalvertretung wahrgenommen werden sollen, die am ehesten zu seinem Wohl (vgl. § 2 Abs. 1 BPersVG) tätig werden kann. Das aber ist regelmäßig der Personalrat, der bei der Dienststelle gebildet ist, die die konkreten Bedingungen der Dienst- bzw. Arbeitsleistung des

Beschäftigten in persönlicher und sachlicher Hinsicht festlegt, und die Beachtung ihrer Anweisungen überwacht. Denn diese Dienststelle gibt dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiter der Dienststelle und dem Beschäftigten in erster Linie seine individuelle Ausgestaltung und lässt es damit von der abstrakten Rechtsbeziehung zum konkreten, den Arbeitsalltag des Beschäftigten bestimmenden und ausfüllenden Beschäftigungsverhältnis werden. Gegenüber dieser Dienststelle aber kann in aller Regel der bei ihr gebildete Personalrat die der Personalvertretung nach dem Bundespersonalvertretungsrecht obliegenden Aufgaben am ehesten sinnvoll "zum Wohl der Beschäftigten" wahrnehmen. Denn er ist wegen seiner Sachnähe und Personenkenntnis in erster Linie berufen, die Belange der Beschäftigten einerseits und die Erfordernisse des Dienstbetriebes andererseits einzuschätzen und in Zusammenarbeit mit der Dienststelle auf eine an ihnen ausgerichtete Ausgestaltung des Dienstbetriebes und der Beschäftigungsverhältnisse hinzuwirken (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. September 1983 - 6 P 29.82 - PersV 1985, 164 <165>).

- 26 (2) Aus denselben Gründen beruft sich der Antragsteller ohne Erfolg darauf, dass Ortsnähe und soziale Kontakte zur Dienststelle und ihren Angehörigen für die Bestimmung der nach § 13 BPersVG geforderten Dienststellenzugehörigkeit von Bedeutung seien. Soweit er sich insoweit zur Begründung auf den Beschluss des 6. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - (BVerwGE 135, 384) bezieht, der sich unter anderem auch mit einer Personalgestellung und deren Auswirkungen auf die Wahlberechtigung der gestellten Beschäftigten befasst, verkennt er, dass diese Kriterien dort nicht im Zusammenhang mit den Ausführungen zu § 13 BPersVG und der Frage Erwähnung finden, ob die gestellten Beschäftigten weiterhin der gestellenden, d.h. abgebenden oder ob sie der aufnehmenden Dienststelle zugehörig sind. Soweit sich die Entscheidung zu § 13 BPersVG verhält, hat der 6. Senat die vorstehend dargelegte Rechtsprechung referiert, die er auch mit Blick auf die tarifrechtliche Maßnahme der Personalgestellung unverändert angewendet hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 11). Dabei hat er dahin erkannt, dass in Anwendung dieser Rechtsprechung die von Seiten der Bundeswehr an die privatwirtschaftlichen Kooperationsbetriebe gestellten Beschäftigten den Kooperationsbetrieben zugehörig sei-

en, da sie dort tatsächlich eingegliedert seien, weil sie in diesen Betrieben nach Weisung des jeweiligen Betriebsinhabers die ihnen übertragenen Arbeiten verrichteten. Zugleich hat er mangels Eingliederung ihre Zugehörigkeit zum neu eingerichteten und zur personalbearbeitenden Dienststelle bestimmten Bundesamt für Informationsmanagement und Informationstechnik der Bundeswehr (IT-AmtBw) verneint (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 13). Auf die Ortsnähe und sozialen Kontakte zur Dienststelle und ihren Angehörigen, die nach seiner Auffassung die Beschäftigten befähigten, von ihrem Wahlrecht informiert Gebrauch zu machen, hat der 6. Senat ausschließlich im Zusammenhang mit der Auslegung des § 2 des Kooperationsgesetzes der Bundeswehr - BwKoopG - abgestellt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 28 f.). Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Spezialregelung, die anordnet, dass die Beschäftigten - neben dem Wahlrecht zum Betriebsrat des Kooperationsbetriebes (§ 6 BwKoopG) - das aktive Wahlrecht in derjenigen Dienststelle behalten, in welcher sie im Zeitpunkt der Personalgestellung beschäftigt waren. Ohne diese Vorschrift wären sie in dieser Dienststelle nicht (mehr) wahlberechtigt, da ihre Dienststellenzugehörigkeit mit der Eingliederung in den Kooperationsbetrieb entfällt. Im Rahmen seiner Ausführungen zu Sinn und Zweck des § 2 BwKoopG hat sich der 6. Senat auf die Aspekte der Ortsnähe und sozialen Kontakte gestützt, um zu erläutern, weshalb den Beschäftigten das aktive Wahlrecht zum Personalrat der Dienststelle erhalten bleibe, in der sie bisher eingegliedert gewesen seien, anstatt ihnen ein Wahlrecht zum Personalrat einer Dienststelle einzuräumen, der sie - wie im Fall des IT-AmtBw - zu keinem Zeitpunkt als Beschäftigte angehört hätten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2009 - 6 P 16.08 - BVerwGE 135, 384 Rn. 28). Darauf kann für die Bestimmung des Begriffs der Dienststellenzugehörigkeit im Sinne des § 13 BPersVG nicht zurückgegriffen werden. § 13 BPersVG enthält im Unterschied zu § 2 BwKoopG keine gesetzliche Grundlage für ein Doppelwahlrecht. Der Vorschrift liegt vielmehr die Annahme zugrunde, dass das Wahlrecht von der tatsächlichen Eingliederung in die Dienststelle abhängt und demzufolge mit der tatsächlichen Ausgliederung aus der Dienststelle verloren geht.

- 27 (3) Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller auch darauf, es müsse dem Umstand Rechnung getragen werden, dass den Beschäftigten im Vorfeld der Personalgestellung die Möglichkeit eingeräumt worden sei, mit der aufnehmenden Dienststelle einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen, wovon er aber keinen Gebrauch gemacht, sondern sich für den Fortbestand des bestehenden Arbeitsvertrages mit der gestellenden Dienststelle entschieden hätte. Soweit der Antragsteller damit der Dienststellenzugehörigkeit ein subjektives Element beimessen möchte, kann er nicht durchdringen. Nach der Konzeption der §§ 4 und 13 BPersVG ist die (fort-)bestehende Dienststellenzugehörigkeit anhand objektiver Kriterien zu ermitteln. Subjektive Elemente wie die Bereitschaft der Beschäftigten, der Dienststelle zuzugehören oder sich ihr zugehörig zu fühlen, spielen demnach keine Rolle. Es obliegt im Fall der Personalgestellung nicht den Beschäftigten zu entscheiden, welcher Personalrat ihre Belange wahrnehmen soll. Hinzu kommt, dass die Dienststellenzugehörigkeit in rechtlicher Hinsicht nicht zwingend ein wirksames Arbeitsverhältnis gerade zum Rechtsträger der Dienststelle voraussetzt. Ein solches kann beispielsweise deshalb fehlen, weil es zwar gewollt, rechtlich jedoch fehlgeschlagen, mithin rechtsunwirksam ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. September 1995 - 6 P 44.93 - BVerwGE 99, 230 <232>) oder es - wie im Fall der Personalgestellung - mit dem Rechtsträger einer anderen Dienststelle begründet wurde und fortbesteht. Daraus folgt, dass die aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten zu bejahende Zugehörigkeit zu einer Dienststelle (hier zur Bundesanstalt für Immobilienaufgaben) nicht an der Haltung der Beschäftigten scheitert, ein solches Verhältnis nicht begründen oder, das zu einer anderen Dienststelle (hier zur Bundespolizeidirektion S.) bestehende Arbeitsverhältnis nicht beenden zu wollen.
- 28 (4) Das Oberverwaltungsgericht geht von dem dargelegten rechtlichen Maßstab aus. Es hat in Anwendung dieses Maßstabes auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen eine (fort-)bestehende Zugehörigkeit des Antragstellers zur Bundespolizeidirektion S. aufgrund der Personalgestellung zu Recht verneint.
- 29 Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts, die mangels zulässiger und begründeter Verfahrensrügen für den Senat bindend sind (vgl. § 559 Abs. 2

ZPO), fehlt es bereits an der für die Eingliederung erforderlichen tatsächlichen Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Bundespolizeidirektion S. Der Antragsteller ist aufgrund der Personalgestellung nicht mehr für diese, sondern ausschließlich für die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben tätig. Für Letztgenannte nimmt er seit dem Wirksamwerden der Personalgestellung die Aufgaben wahr, die auf sie nach dem Gesetz über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3235) übergegangen sind. Abgesehen davon hat das Oberverwaltungsgericht dahin erkannt, dass der Antragsteller bei seiner Tätigkeit nicht mehr den Weisungen des Beteiligten zu 1, sondern allein den Weisungen des Dienststellenleiters der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben unterliegt. Dementsprechend trifft der Dienststellenleiter der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, auf den gemäß § 2 Satz 1 des Personalgestellungsvertrages vom 16. Juni 2008 alle Rechte und Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis, die die Erfüllung der Arbeitsleistung betreffen, übergegangen sind, die für das Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über Inhalt, Ort und Zeit der Dienst- bzw. Arbeitsleistung sowie der Art und Weise ihrer Durchführung. Damit korrespondierend leisten die gestellten Beschäftigten den Weisungen des Dienststellenleiters der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben hinsichtlich der Dienst- bzw. Arbeitsleistung Folge. Mithin ist der Antragsteller in die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben eingegliedert, womit eine Ausgliederung bei der Bundespolizeidirektion S. einhergeht.

- 30 Es rechtfertigt keine andere Bewertung, soweit der Antragsteller vorträgt, die zuständigen Entscheidungsträger der Bundespolizeidirektion S. befänden mittelbar darüber, was im Einzelnen an Immobilienverwaltungsaufwand erforderlich sei und von den in der Immobilienverwaltung tätigen Beschäftigten erledigt werden müsse, in der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeiten habe sich nichts geändert, die Beschäftigten würden dieselben Gebäude und Einrichtungen wie vorher betreuen, seien unverändert in der gleichen Werkstatt tätig, arbeiteten mit den gleichen Gerätschaften wie bisher und fänden nach wie vor ihre Ansprechpartner für alle dienstlichen und personellen Angelegenheiten in der Bundespolizeidirektion S. Dieser Vortrag findet in den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts keine Stütze. Der Antragsteller hat insoweit keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen erhoben. Ungeachtet dessen sagen die

aufgezählten Umstände für sich allein noch nichts darüber aus, dass der Beteiligte zu 1 gegenüber den der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben gestellten Beschäftigten weisungsbefugt ist.

- 31 bb) Die Frage, ob der Antragsteller sein Wahlrecht in der gestellenden Dienststelle in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 2 BPersVG nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach dem Wirksamwerden der Personalgestellung verloren hat, stellt sich nicht. Die Zugehörigkeit des Antragstellers zur Bundespolizeidirektion S. ist bereits anhand der allgemeinen Kriterien zu verneinen. Dessen ungeachtet sind jedenfalls die Voraussetzungen für einen Analogieschluss mangels vergleichbarer Sach- und Interessenlage nicht erfüllt.
- 32 Die unmittelbar nur die Abordnung und Zuweisung erfassende Fristenregelung in § 13 Abs. 2 BPersVG (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <249>) baut - wie bereits erwähnt - ebenso wie § 13 Abs. 1 BPersVG auf dem Grundgedanken auf, dass ein Beschäftigter das Wahlrecht mit der Ausgliederung aus der bisherigen Dienststelle infolge der Eingliederung in die neue Dienststelle verliert, wobei eine vorübergehende Abwesenheit von der bisherigen Dienststelle die Eingliederung in die bisherige Dienststelle grundsätzlich nicht in Frage stellt. Sie trägt dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung, dem gerade bei der Regelung der Wahlberechtigung besondere Bedeutung zukommt, indem sie den präzisen Zeitpunkt für die Aus- und Eingliederung bei einer solchen sich über einen längeren Zeitraum hinziehenden Abwesenheit bestimmt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 15. Mai 2002 - 6 P 8.01 - BVerwGE 116, 242 <249> und vom 11. Oktober 2013 - 6 PB 27.13 - Buchholz 250 § 88 BPersVG Nr. 1 Rn. 10). Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist mit den in § 13 Abs. 2 BPersVG geregelten Sachverhalten nicht vergleichbar. Die Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD ist im Unterschied zur Abordnung und Zuweisung von vornherein nicht auf eine vorübergehende Abwesenheit von der Dienststelle ausgerichtet, sondern auf Dauer angelegt (vgl. Protokollerklärung Nr. 3 zu § 4 Abs. 3 TVöD).



- 33 cc) Das aktive Wahlrecht bei der Bundespolizeidirektion S. kann auch nicht mit einer Gesamtanalogie zu den Vorschriften über die Einräumung eines doppelten Wahlrechts in bestimmten gesetzlichen Regelungen (vgl. § 4 des Gesetzes über das Personal der Bundeswertpapierverwaltung, § 4 des Gesetzes über das Personal der Bundesagentur für Außenwirtschaft, § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Übernahme der Beamten und Arbeitnehmer der Bundesanstalt für Flugsicherung und §§ 2 und 3 BwKoopG) begründet werden.
- 34 Jede Art der gesetzesimmanenten richterlichen Rechtsfortbildung - hier die Analogie - setzt eine Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese nicht aufgrund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern oder durch eine eigene Lösung ersetzen. Ob eine Gesetzeslücke vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob die vom Regelungsprogramm des Gesetzgebers erfassten Fälle in den gesetzlichen Vorschriften tatsächlich Berücksichtigung gefunden haben. Sie ist zu bejahen, wenn festzustellen ist, dass der Wortlaut der Vorschrift nicht alle Fälle erfasst, die nach dem Sinn und Zweck der Regelung erfasst sein sollten. Eine solche Lücke ist im Wege der Gesamtanalogie zu schließen, wenn mehreren gesetzlichen Bestimmungen, die an verschiedene Tatbestände anknüpfen, ein "allgemeiner Rechtsgrundsatz" entnommen werden kann, der auf den im Gesetz nicht geregelten Tatbestand wertungsmäßig ebenso zutrifft wie auf die geregelten Tatbestände (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Juli 2014 - 5 C 20.13 - Buchholz 428.41 § 3 EntschG Nr. 13 Rn. 17 f. m.w.N.). Daran gemessen ist zwar eine Beteiligungslücke, nicht aber deren Planwidrigkeit zu bejahen.
- 35 (1) Nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz besteht hier eine Beteiligungslücke. Sinn und Zweck des Personalvertretungsrechts ist es, der Gesamtheit der Beschäftigten über die von ihnen zu bildenden Vertretungsorgane eine Möglichkeit zur Einflussnahme auf die sie betreffenden innerdienstlichen Angelegenheiten unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen einzuräumen (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 13. August 1986 - 6 P 7.85 - Buchholz 238.31 § 9 BaWüPersVG Nr. 3 S. 3 und vom 22. Februar 1991 - 6 PB 8.90 - juris Rn. 16, jeweils unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1970

- 2 BvR 311/67 - BVerfGE 28, 314 <322>). Das ist für den Antragsteller aufgrund des Verlustes der Wahlberechtigung in der gestellenden Dienststelle nicht gewährleistet. Die gestellende Dienststelle ist - wie aufgezeigt - weiterhin Arbeitgeberin des Antragstellers und bleibt für die Maßnahmen zuständig, die das Grundverhältnis betreffen. Mangels Wahlberechtigung in der gestellenden Dienststelle hat der Antragsteller aber keine Möglichkeit, auf die Zusammensetzung des Personalrates bei der Bundespolizeidirektion S. und über diesen Einfluss auf die Maßnahmen zu nehmen, die seine Statusrechte berühren.

- 36 (2) Die Beteiligungslücke ist nicht planwidrig. Der Verlust der Wahlberechtigung in der gestellenden Dienststelle entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Das Bundespersonalvertretungsrecht schließt in den Fällen der gespaltenen dienst- und arbeitsrechtlichen Zuständigkeiten ein doppeltes Wahlrecht grundsätzlich aus. Das ergibt sich aus § 13 Abs. 2 Satz 1 und 4 BPersVG. Danach hat sich der Gesetzgeber unter den dort genannten Voraussetzungen bei der Abordnung und der Zuweisung ausdrücklich für den Verlust der Wahlberechtigung in der bisherigen Dienststelle entschieden und die damit entstehende Beteiligungslücke bewusst in Kauf genommen. § 13 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 und 4 BPersVG ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber der tatsächlichen Eingliederung ein größeres Gewicht für die Wahlberechtigung beimisst als dem Rechtsverhältnis zwischen der bisherigen Dienststelle und dem Beschäftigten. Der Personalrat einer Dienststelle soll grundsätzlich nur von den Bediensteten gewählt werden, die in der entsprechenden Dienststelle im Sinne des Personalvertretungsrechts beschäftigt sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. September 1983 - 6 P 29.82 - Buchholz 238.36 § 9 NdsPersVG Nr. 1 S. 3 f.), also - wie dargelegt - tatsächlich und weisungsgebunden zur Aufgabenerfüllung eingegliedert sind.
- 37 c) Die Beibehaltung des aktiven Wahlrechts des Antragstellers zum Beteiligten zu 2 findet ihre Rechtsgrundlage auch nicht in den insoweit allein in Betracht kommenden Vorschriften des § 14 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 AÜG. Es kann dahinstehen, ob die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überhaupt anwendbar sind, d.h. ob die Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgeset-

zes darstellt. Denn jedenfalls sind die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 AÜG nicht erfüllt.

- 38 § 14 Abs. 4 AÜG ordnet an, dass § 14 Abs. 1 AÜG, wonach Leiharbeitnehmer in dem entsendenden Betrieb des Verleihers aktiv und passiv wahlberechtigt bleiben (vgl. BAG, Beschluss vom 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - BB 2006, 383; s.a. BT-Drs. 9/847 S. 8), für die Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes sinngemäß gilt. Der Begriff der "sinngemäßen Geltung" ist dahin zu verstehen, dass § 14 Abs. 1 AÜG nur insoweit anwendbar ist, als nicht Besonderheiten des Personalvertretungsgesetzes entgegenstehen. Dieses Verständnis, das innerhalb des möglichen Wortsinns liegt, wird durch die historisch-genetische Auslegung nahegelegt. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich festgehalten, "Absatz 4 trifft für den Bereich des Personalvertretungsrechts eine den betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen entsprechende Regelung, soweit nicht Besonderheiten des Personalvertretungsrechts entgegenstehen" (vgl. BT-Drs. 9/847 S. 9). Das Auslegungsergebnis begegnet auch keinen unionsrechtlichen Bedenken (vgl. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit <ABl. L 327 S. 9>).
- 39 In Anwendung dieses rechtlichen Maßstabes scheidet § 14 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 1 AÜG als Rechtsgrundlage für die Wahlberechtigung zum Beteiligten zu 2 aus. Denn eine Besonderheit des Bundespersonalvertretungsgesetzes besteht darin, dass § 13 BPersVG das aktive Wahlrecht an die Eingliederung, also die tatsächliche Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Dienststelle nach Weisung des Dienststellenleiters knüpft, an der es hier - wie dargelegt - fehlt.

Vormeier

Stengelhofen

Dr. Störmer

Dr. Fleuß

Dr. Harms