



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

Az.: 7 K 737/16

Beschluss

In der Personalvertretungssache

1. des Herrn ...,
2. der Frau ...,
3. der Frau ..., ,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-3: ...

b e t e i l i g t :

1. Personalrat des ...

gleichzeitig auch Widerantragsteller,

2. Amtsleiter ...

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – Fachkammer für Personalvertretungssachen - durch Richter Wollenweber als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richterinnen Beamtin Böttjer und Arbeitnehmerin Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Arbeitnehmer Hoffmann und Arbeitnehmer Matthies am 25.07. 2016 beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Antrag auf Einberufung eines unabhängigen Wahlvorstandes zurückgenommen wurde.

Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Beteiligte zu 1. und Widerantragsteller beantragt hat, festzustellen, dass der Antragsteller zu 1. zu Unrecht

**als Bewerber zur Personalratswahl am 09.03.2016
zugelassen wurde, da er aufgrund seiner Funktion als
stellvertretender Amtsleiter gem. § 10 Abs. 4 BremPersVG
nicht das passive Wahlrecht besaß.**

**Es wird festgestellt, dass die Wahl zum Personalrat
des ... vom 09.03.2016 ungültig ist.**

Gründe

L

Die Antragsteller begehren - noch - die gerichtliche Feststellung, dass die Wahl zum Personalrat des ... vom 09.03.2016 ungültig ist.

Die Antragsteller sind wahlberechtigte Bedienstete des Für das Amt wurde am 09.03.2016 eine Personalratswahl durchgeführt. Zuvor, am 20.01.2016, hatte die Personalversammlung des Amtes gem. §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 2 BremPersVG beschlossen, dass der Personalrat nicht nach Gruppenzugehörigkeit (Beamte und Arbeitnehmer, vgl. §§ 4, 5 BremPersVG) besetzt werden und dass eine gemeinsame Wahl der Gruppen stattfinden solle. Gem. § 12 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG besteht der Personalrat beim ... aufgrund der Bedienstetenzahl von 21 bis 50 aus drei Mitgliedern. Wahlberechtigt waren sieben Beamte/innen und 23 Arbeitnehmer/innen. Mit Wahlausschreiben vom 01.02.2016 gab der Wahlvorstand bekannt, dass ein/e Vertreter/in der Gruppe der Beamten/innen und zwei Vertreter/innen der Gruppe der Arbeitnehmer/innen zu wählen seien. Auf den ausgegebenen Stimmzetteln heißt es: „Maximal können drei Stimmen vergeben werden.“ Am 22.02.2016 machte der Wahlvorstand bekannt, dass vier Wahlvorschläge vorgelegt worden seien:

- Arbeitnehmer B... (Wahlvorschlag mit dem Kennwort „Baurecht“), welcher der Antragsteller zu 1. des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens ist,
- Arbeitnehmerin H...,
- Arbeitnehmer Br...,
- Beamter Bö....

Mit E-Mail vom 08.03.2016 erhob der Antragsteller zu 1. des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens Widerspruch dagegen, dass die Personalratswahl als Mehrheitswahl durchgeführt werden solle. Da mindestens ein Wahlvorschlag auf einer gesonderten Liste mit dem Kennwort „Baurecht“ abgegeben worden sei, sei eine Listenwahl vorzunehmen, bei der jeder Wahlberechtigte eine Stimme habe. Der Vorsitzende des Wahlvorstandes

K... vermerkte, dass der Wahlvorstand am 09.03.2016 kurzfristig zusammengesessen sei und entschieden habe, die Wahl wie bisher geplant durchzuführen. Der Wahlvorschlag des Herrn B... mit nur einem Kandidaten sei nicht als Liste anzuerkennen. Die Briefwahl sei bereits durchgeführt worden.

Der Wahlvorstand protokollierte am 09.03.2016, dass 30 Personen wahlberechtigt gewesen seien, 29 gültige Stimmen abgegeben worden seien, es eine Enthaltung gegeben habe und die vier o.g. Personen folgende Stimmen erhalten hätten:

- Arbeitnehmer B... 8 Stimmen,
- Arbeitnehmerin H... 23 Stimmen,
- Arbeitnehmer Br... 23 Stimmen,
- Beamter Bö... 20 Stimmen.

Der Wahlvorstand gab am 09.03.2016 bekannt, dass in den Personalrat gewählt worden seien Frau H..., Herr Br... und Herr Bö....

Die Antragsteller haben am 18.03.2016 den vorliegenden Feststellungsantrag gestellt. Sie tragen vor, durch die Missachtung von Wahlrechtsgrundsätzen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes ergebe sich ein verfälschtes Wahlergebnis. Bei Anwendung des richtigen Verfahrens würde das Ergebnis positiv für den unterlegenen Antragsteller zu 1. ausfallen. Damit seien er und die antragstellenden Wahlberechtigten in ihren Rechten verletzt. Die Wahl sei als Mehrheitswahl durchgeführt worden. Gem. § 15 Abs. 3 BremPersVG sei die Wahl jedoch nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (Hare/Niemeyer) durchzuführen gewesen. Eine Mehrheitswahl finde nur statt, wenn nur ein Wahlvorschlag eingereicht werde. Nach Kenntnis der Antragsteller seien fünf Wahlvorschläge eingereicht worden, u.a. der Vorschlag der Liste „Baurecht“. Bei Anwendung der Grundsätze der Verhältniswahl (Hare/Niemeyer) ergäbe sich ein anderes Wahlergebnis, nämlich ein Sitz im Personalrat für den Antragsteller zu 1. Bei Annahme, dass bei 29 Wählern acht Stimmen auf die Liste „Bauordnung“ (*gemeint wohl: „Baurecht“*) entfielen und 21 Stimmen auf die übrigen Listen, ergäbe sich die Berechnung:

- andere Listen: $3 \times 21 : 29 = 2,1724 = 2$ Sitze,
- Liste „Baurecht“: $3 \times 8 : 29 = 0,8275 = 1$ Sitz.

Der Fehler, die Grundsätze der Mehrheitswahl anzuwenden, habe sich mithin entscheidend auf die Sitzverteilung ausgewirkt. Zudem liege eine Verzerrung des

Wählerwillens vor. Zwar habe jeder Wahlberechtigte drei Stimmen gehabt, die Vergabe aller drei Stimmen an eine/n Kandidaten/in sei jedoch laut Wahlzettel und auf Nachfrage beim Wahlvorstand nicht möglich gewesen. Daher seien viele Zweit- und Drittstimmen nicht vergeben worden. 29 x 3 Stimmen wären anderenfalls möglich gewesen, abgegeben worden seien aber nur 74 Stimmen. 13 Stimmen seien daher nicht vergeben worden. Diese hätte nach dem Wählerwillen der Antragsteller zu 1. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf sich vereinigt. Dann hätte er mit 21 Stimmen mehr erreicht als der Kandidat Br... (*gemeint wohl: Bö...*) mit 20 Stimmen.

Der Beteiligte zu 1. trägt unter Bezugnahme auf eine eingeholte Stellungnahme des Wahlvorstandes vom 13.04.2016 vor, der Antragsteller zu 1. habe zum nächsten Bewerber Bö... einen Abstand von 12 Stimmen. Er hätte mithin 150 % mehr Stimmen erhalten müssen, um mit Herrn Bö... gleich zu ziehen. Erforderlich für das vom Antragsteller hypothetisch errechnete Ergebnis wäre, dass auf allen vorliegenden Stimmzetteln, auf denen nicht alle Stimmen genutzt wurden, der Antragsteller angekreuzt worden wäre. Das sei aber nicht der Fall. Die früheren Personalratswahlen seien in identischer Form unangefochten erfolgt. Die Wahl sei gem. § 15 Abs. 3 Satz 2 BremPersVG iVm. § 27 WO-BremPersVG ordnungsgemäß nach dem Mehrheitswahlrecht durchgeführt worden. Auch bei einer Verhältniswahl wäre kein anderes Ergebnis zu erwarten gewesen. Die vier Wahlvorschläge seien als Gesamtliste (Einzelwahlvorschlag) gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 BremPersVG gewertet worden mit der Folge des Mehrheitswahlverfahrens. Aus der Bekanntmachung der Wahlvorschläge durch Aushang am 22.02.2016 sei deutlich zu entnehmen gewesen, dass der Wahlvorschlag des Antragstellers zu 1. nicht als Listenwahlvorschlag gewertet worden sei. Dem „Kennwort“ „Baurecht“ auf dem Wahlvorschlag des Antragstellers sei keine weitere Bedeutung beigemessen worden. Dieser Zusatz habe für die Annahme einer gültigen Wahlliste nicht ausgereicht. Gem. § 8 Abs. 1b WO-BremPersVG solle jeder Wahlvorschlag mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten wie bei gemeinsamer Wahl Personalratsmitglieder vorhanden sind. Das sei bei dem Vorschlag des Antragstellers nicht der Fall gewesen. Bei einem theoretischen Ergebnis von 100 % der Stimmen für die Liste des Antragstellers hätte wegen des nur vorhandenen einen Bewerbers kein handlungsfähiger Personalrat gebildet werden können. Es habe keine Enthaltung und keine ungültige Stimme gegeben.

Mit Schriftsatz vom 19.07.2016 ergänzt der Beteiligte zu 1., die Antragsteller hätten bereits vor der Personalratswahl ihre Bedenken hinsichtlich des beabsichtigten Wahlverfahrens gegenüber dem Wahlvorstand äußern können und müssen. Der Antrag der Antragsteller sei daher unzulässig, da sie aufgrund dieses rechtsmissbräuchlichen

Verhaltens ihr Anfechtungsrecht gem. § 21 BremPersVG verloren hätten. Zudem habe der Antragsteller zu 1. im laufenden Dienstbetrieb der Behörde die Funktion eines Vertreters des Amtsleiters ständig innegehabt und wahrgenommen, auch wenn dies im derzeit gültigen Geschäftsverteilungsplan nicht ausdrücklich ausgewiesen sei. Das sei auch derzeit der Fall. Zum Inkrafttreten eines neuen Geschäftsverteilungsplanes, der den Antragsteller zu 1. als Vertreter des Amtsleiters ausweise, sei es aufgrund der Ablehnung des Personalrats im Mitbestimmungsverfahren nicht gekommen. Aufgrund seiner Stellung als ständiger Vertreter des Amtsleiters (§ 8 BremPersVG) habe der Antragsteller zu 1. kein passives Wahlrecht zum Personalrat gehabt. Sein Wahlvorschlag hätte nicht zur Wahl zugelassen werden dürfen. Dann wäre das Wahlergebnis bei lediglich drei verbliebenen Kandidaten und drei zu vergebenden Sitzen im Personalrat unverändert und ohne Beeinflussung geblieben. In der Kommentarliteratur zu § 10 Abs. 4 BremPersVG werde unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.09.2005 - 6 PB 13/05 -, juris, im Zusammenhang mit der Nichtwählbarkeit von Bediensteten, die zu personellen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind, ausgeführt, dass sich die Entscheidungsberechtigung regelmäßig aus einem Geschäftsverteilungsplan ergebe, aber auch auf einer lediglich mündlich erfolgten Übertragung beruhen könne. Diese Sichtweise sei auf die Frage, ob ein stellvertretender Amtsleiter existiere, zu übertragen. Im vorliegenden Fall übe der Antragsteller zu 1. die Funktion eines ständigen stellvertretenden Amtsleiters de facto aus. Dies sei nur aus formellen Gründen, wegen der fehlenden Mitbestimmung, bislang nicht im Geschäftsverteilungsplan offiziell ausgewiesen.

Die Antragsteller halten dem Vorbringen des Beteiligten zu 1. entgegen, der frühere Personalrat habe am 07.03.2016, zwei Tage vor der Wahl, den Wahlberechtigten mitgeteilt, er trete komplett zur anstehenden Wahl an. Daraus, so die Antragsteller, ergebe sich, dass eigentlich eine Listenwahl als Verhältniswahl habe vorgenommen werden müssen. Die erfolgte Wahl verstoße auch gegen Verfassungsrecht. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gem. Art. 38 Abs. 1 GG und der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien gem. Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG seien verletzt worden. Die Wahlzettel hätten lediglich die Möglichkeit gegeben, jeweils eine Stimme an einen Kandidaten zu vergeben. Die Unmöglichkeit der Kumulierung der möglichen drei Stimmen auf einen Kandidaten mindere den Erfolgswert der abgegebenen Stimmen und die Chancengleichheit für die Liste „Bauordnung“ (*gemeint wohl: „Baurecht“*). Dass schon frühere Personalratswahlen nach der diesjährigen Weise durchgeführt worden seien, lasse die Fehlerhaftigkeit des Wahlergebnisses nicht entfallen.

Die Antragsteller haben ihren ursprünglich gestellten Antrag auf Einberufung eines unabhängigen Wahlvorstandes in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Die Antragsteller beantragen nunmehr,

festzustellen, dass die Wahl zum Personalrat des ... vom 09.03.2016 ungültig ist.

Der Beteiligte zu 1. und Widerantragsteller hat seinen Antrag, festzustellen, dass der Antragsteller zu 1. zu Unrecht als Bewerber zur Personalratswahl am 09.03.2016 zugelassen wurde, da er aufgrund seiner Funktion als stellvertretender Amtsleiter gem. § 10 Abs. 4 BremPersVG nicht das passive Wahlrecht besaß, in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Der Beteiligte zu 1. und Widerantragsteller beantragt nunmehr,

den Antrag der Antragsteller für unzulässig zu erklären und abzuweisen.

Der Beteiligte zu 2. hat keinen Antrag gestellt.

Hinsichtlich der durchgeführten mündlichen Verhandlung wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

II.

A.

Das Verfahren ist einzustellen, soweit die Antragsteller ihren Antrag auf Einberufung eines unabhängigen Wahlvorstandes zurückgenommen haben.

Das Verfahren ist ferner einzustellen, soweit der Beteiligte zu 1. und Widerantragsteller seinen Antrag auf Feststellung, dass der Antragsteller zu 1. zu Unrecht als Bewerber zur Personalratswahl am 09.03.2016 zugelassen wurde, da er aufgrund seiner Funktion als stellvertretender Amtsleiter gem. § 10 Abs. 4 BremPersVG nicht das passive Wahlrecht besaß, zurückgenommen hat.

B.

Der Feststellungsantrag der Antragsteller ist zulässig und begründet.

1.

Der Wahlanfechtungsantrag ist zulässig. Die wahlberechtigten Antragsteller haben die Personalratswahl vom 09.03.2016 am 18.03.2016 innerhalb der durch § 21 BremPersVG bestimmten vierzehntägigen Frist mit der Begründung angefochten, es sei gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht und das Wahlverfahren verstoßen worden.

Nach § 21 BremPersVG sind mindestens drei Wahlberechtigte gemeinschaftlich zur Wahlanfechtung befugt. Die Antragsteller erfüllen diese Mindestvoraussetzung.

Der Zulässigkeit des Antrags steht entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1. nicht entgegen, dass sich die Antragsteller etwa rechtsmissbräuchlich verhalten und daher ihr Anfechtungsrecht gem. § 21 BremPersVG verloren hätten. Dass die Antragsteller nicht im Vorfeld der Wahl mit größerem zeitlichen Vorlauf gegenüber dem Wahlvorstand gerügt haben, es sei das falsche Wahlverfahren beabsichtigt, führt nicht zum Verlust ihres Rechts auf Wahlanfechtung vor Gericht. Ein zwingend dem gerichtlichen Verfahren vorzuschaltendes Einspruchsverfahren sehen das Bremische Personalvertretungsgesetz und die dazu ergangene Wahlordnung nicht vor. Vielmehr kann ein derartiger Verfahrensfehler gerade im Wahlanfechtungsverfahren gem. § 21 BremPersVG vor dem Verwaltungsgericht geltend gemacht werden.

Das Verwaltungsgericht ist zur Entscheidung über die Anfechtung der Personalratswahl gem. § 70 Abs. 1b BremPersVG berufen.

2.

Die Wahlanfechtung ist auch begründet.

Es liegt ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren vor, der das Wahlergebnis ändern oder beeinflussen konnte (§ 21 BremPersVG). Die gem. § 15 Abs. 2 BremPersVG beschlossene gemeinsame Wahl der Vertreter der Beamten und Arbeitnehmer wurde als Mehrheitswahl statt der gesetzlich und durch die Wahlordnung vorgesehenen Verhältniswahl durchgeführt.

Gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 und 2 BremPersVG wird die Wahl nach den Grundsätzen der **Verhältniswahl** (Hare/Niemeyer) durchgeführt, es sei denn, es wird nur ein Wahlvorschlag eingereicht; dann findet die Mehrheitswahl statt. § 24 Abs. 1 Satz 1 lit. b WO-BremPersVG regelt, dass nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (Listenwahl) zu wählen ist, wenn bei gemeinsamer Wahl mehrere gültige Wahlvorschläge eingegangen sind. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 und § 24 Abs. 1 Satz 2 WO-BremPersVG kann jeder

Wähler in diesem Fall seine Stimme nur für den gesamten Wahlvorschlag (Vorschlagsliste) abgeben. Gem. § 24 Abs. 3 WO-BremPersVG hat der Wähler auf dem Stimmzettel die Vorschlagsliste anzukreuzen, für die er seine Stimme abgeben will. Der Wähler hat mithin nur eine Stimme (vgl. zur Parallelregelung im Bundespersonalvertretungsrecht: Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG mit Wahlordnung, 9. Aufl. 2016, § 15 WO-BPersVG Rn. 9).

Gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 lit. b WO-BremPersVG ist nach den Grundsätzen der **Mehrheitswahl** (Personenwahl) zu wählen, wenn bei gemeinsamer Wahl nur ein gültiger Wahlvorschlag eingegangen ist. Gem. § 15 Abs. 3 Satz 2 und § 27 Abs. 1 Satz 2 WO-BremPersVG kann jeder Wähler in diesem Fall nur solche Bewerber wählen, die in dem Wahlvorschlag aufgeführt sind. Gem. § 27 Abs. 2 Satz 3 lit. b WO-BremPersVG darf der Wähler bei gemeinsamer Wahl nicht mehr Namen ankreuzen, als Personalratsmitglieder zu wählen sind. Bei einem zu wählenden dreiköpfigen Personalrat hat der Wähler mithin maximal drei Stimmen.

Hieraus folgt, dass die Zahl der vorliegenden gültigen Wahlvorschläge entscheidend ist für das anzuwendende Wahlverfahren (vgl. Großmann/Mönch/Rohr, Kommentar zum Bremischen Personalvertretungsgesetz, § 15 BremPersVG Rn. 26 und 34; GK BremPersVG 2016, § 15 Rn. 15, 16).

Wahlvorschlag ist eine schriftliche Erklärung von Beschäftigten der Dienststelle oder einer dort vertretenen Gewerkschaft, eine oder mehrere Personen zur Wahl in den Personalrat vorzuschlagen, und die Aufforderung an die Wahlberechtigten, den oder die Vorgeschlagenen zu wählen (Altvater u.a., a.a.O., § 7 WO-BPersVG Rn. 1b). Betreffend die Wahlvorschläge regelt § 15 Abs. 4 BremPersVG, dass diese von den wahlberechtigten Bediensteten gemacht werden können. Gem. § 15 Abs. 5 Satz 1 und 2 BremPersVG und § 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b WO-BremPersVG muss dann, wenn die gemeinsame Wahl beschlossen wurde, jeder Wahlvorschlag von einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Bediensteten, mindestens von drei Wahlberechtigten unterzeichnet sein. Gem. § 8 Abs. 1 lit. b WO-BremPersVG soll jeder Wahlvorschlag mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten, wie bei gemeinsamer Wahl Personalratsmitglieder zu wählen sind. Gem. § 8 Abs. 5 WO-BremPersVG kann der Wahlvorschlag mit einem Kennwort versehen werden.

Im vorliegenden Fall wurden vier Wahlvorschläge gemacht, die jeweils von mindestens drei Wahlberechtigten unterzeichnet wurden. Vorgeschlagen wurden Herr Bö..., Herr Br..., Frau H... und Herr B..., wobei lediglich für den Letztgenannten auch ein

Wahlvorschlags-Kennwort („Baurecht“) genannt wurde. Am 22.02.2016 machte der Wahlvorstand bekannt, dass für die Personalratswahl diese vier „Wahlvorschläge“ dem Wahlvorstand vorgelegt worden seien.

Aufgrund der vorliegenden vier Wahlvorschläge hätte die Wahl nach dem Verhältniswahlrecht durchgeführt werden müssen. Dem steht nicht bereits entgegen, dass die vier Wahlvorschläge (Vorschlagslisten) jeweils nur eine bzw. einen Bewerber enthielten. Die Regelung in § 8 Abs. 1 lit. b WO-BremPersVG stellt lediglich eine Soll-Bestimmung dar, von der abgewichen werden kann, sodass auch eine kleinere Zahl zulässig ist (vgl. Großmann/Mönch/Rohr, a.a.O., § 15 BremPersVG Rn. 47 m.w.N., § 8 WO-BremPersVG Rn. 1; GK BremPersVG 2016, § 15 Rn. 31; ebenso Altvater u.a., a.a.O., § 8 WO-BPersVG, Rn. 3). Ein Wahlvorschlag, der weniger Bewerber enthält als Personalratsmitglieder zu wählen sind, ist allein deshalb nicht ungültig (Altvater u.a., a.a.O., § 8 WO-BPersVG Rn. 3, § 16 WO-BPersVG Rn. 4; Ilbertz/Widmaier, BPersVG mit Wahlordnung, 11. Aufl. 2008, § 8 WO-BPersVG Rn. 3).

Ein Kennwort für einen Wahlvorschlag kann, muss aber nicht benutzt werden (Großmann/Mönch/Rohr, a.a.O., § 8 WO-BremPersVG Rn. 6), sodass die Tatsache, dass für die Wahlvorschläge Bö..., Br... und H... keine Kennworte genannt wurden, ihrer Behandlung als ordnungsgemäße Wahlvorschläge nicht entgegensteht.

Die unterschiedlichen Wahlverfahren führen auch zu einer unterschiedlichen Auswertung der abgegebenen Stimmen und damit zu möglichen abweichenden Wahlergebnissen. Gem. § 26 Abs. 1 WO-BremPersVG werden bei der gemeinsamen **Verhältniswahl** die jeder Gruppe zustehenden Sitze getrennt, jedoch unter Verwendung eines einheitlichen Quotienten ermittelt. Der Quotient, der sich aus der Division der Summe der auf die jeweilige Vorschlagsliste entfallenen Stimmen durch die Gesamtzahl der auf alle Vorschlagslisten entfallenen Stimmen ergibt, wird mit der Zahl der in der jeweiligen Gruppe zu vergebenden Sitze multipliziert. In der jeweiligen Gruppe erhält jede Vorschlagsliste zunächst so viele Sitze, wie sich für sie ganze Zahlen ergeben. Sind danach noch Sitze zu vergeben, werden sie in der Reihenfolge der höchsten Zahlenbruchteile, die sich bei der o.g. Berechnung ergeben, auf die Vorschlagslisten verteilt. Gem. § 28 Abs. 2 WO-BremPersVG werden bei gemeinsamer **Mehrheitswahl** die den einzelnen Gruppen zustehenden Sitze mit den Bewerbern dieser Gruppe in der Reihenfolge der jeweils höchsten auf sie entfallenen Stimmen besetzt.

Dass im vorliegenden Fall eine Verhältniswahl durchzuführen war, wird entgegen der Annahme des Wahlvorstandes nicht dadurch widerlegt, dass bei einem theoretischen

Ergebnis von 100 % der Stimmen für die Liste des Antragstellers B... wegen des nur einen Bewerbers kein handlungsfähiger Personalrat hätte gebildet werden können. Denn gem. § 26 Abs. 3 WO-BremPersVG fallen dann, wenn eine Vorschlagsliste weniger Bewerber einer Gruppe enthält, als ihr nach § 25 Abs. 1 und 2 WO-BremPersVG zustehen würden, die überschüssigen Sitze dieser Gruppe den Angehörigen derselben Gruppe auf den übrigen Vorschlagslisten entsprechend den bei der Berechnung nach § 26 Abs. 1 WO-BremPersVG ermittelten Zahlen und Zahlenbruchteilen zu. Das entsprechende Risiko tragen mithin die Vorschlagenden (vgl. Altvater u.a., a.a.O., § 8 Rn. 3 WO-BPersVG).

Die Durchführung der Wahl in einem unzutreffenden Wahlverfahren stellt einen Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften iSd. § 21 BremPersVG dar, durch den das Wahlergebnis beeinflusst werden konnte. Dieser Verstoß führt zur Ungültigerklärung der Wahl (so in einem vergleichbaren Fall VG Bremen, Beschl. v. 05.05.1986 - PV 34/85 -; GK BremPersVG 2016, § 21 Rn. 9 m.w.N.; vgl. auch Altvater u.a., a.a.O., § 25 WO-BPersVG Rn. 3; Ilbertz/Widmaier, a.a.O., § 25 WO-BPersVG Rn. 2 m.w.N.).

Entgegen der Annahme des Beteiligten zu 1. konnte durch den Verstoß auch das Wahlergebnis geändert bzw. beeinflusst werden. Dem steht nicht etwa entgegen, dass der Antragsteller zu 1. von vornherein als ständiger Vertreter des Dienststellenleiters nicht passiv wahlberechtigt gewesen wäre und sich daher alle Stimmen unabhängig vom Wahlverfahren nur auf die drei berechtigt zur Wahl stehenden Personen, die Mitglieder des jetzigen Personalrats, verteilt hätten.

Vom Nichtbestehen des passiven Wahlrechts des Antragstellers zum Zeitpunkt der Personalratswahl vermag das Gericht nicht auszugehen. Gem. § 10 Abs. 4 BremPersVG sind u.a. nicht wählbar der Leiter der Dienststelle, sein ständiger Vertreter sowie Bedienstete, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind. Zur letztgenannten Personengruppe hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem vom Beteiligten zu 1. erwähnten Beschluss vom 06.09.2005 - 6 PB 13/05 -, juris, in einem Verfahren nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz ausgeführt:

„In der Beschwerdebegründung wird sinngemäß die Frage aufgeworfen, ob und gegebenenfalls welches Formerfordernis für eine Organisationsentscheidung vorliegen muss, die im Sinne von § 14 Abs. 3 BPersVG Beschäftigten die Befugnis zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten verleiht. Diese Fragestellung knüpft an die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts im angefochtenen Beschluss an, wonach die zu fordernde allgemeine Übertragung der Entscheidungsbefugnis nicht schriftlich vorgenommen werden muss, sondern

mündlich erfolgen oder sogar auf einer stillschweigenden Verwaltungspraxis beruhen kann, die dem Leiter der Dienststelle bekannt ist und die er nicht unterbindet. Die Frage ist eindeutig im Sinne des Oberverwaltungsgerichts zu beantworten, so dass es zu ihrer Klärung nicht erst der Durchführung eines Rechtsbeschwerdeverfahrens bedarf.

Allerdings ist in der Kommentarliteratur zu § 14 Abs. 3 BPersVG und der obergerichtlichen Rechtsprechung zu vergleichbaren landesrechtlichen Bestimmungen durchweg von Stellen-, Organisations- und Geschäftsverteilungsplänen bzw. Geschäftsordnungen die Rede (vgl. Schlatmann, in: Lorentzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/ Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 14 Rn. 35; Ilbertz/Widmaier, Bundespersonalvertretungsgesetz, 10. Auflage 2004, § 14 Rn. 22; Fischer/Goeres, in: GKÖD Bd. V, K § 14 Rn. 21 a; OVG Hamburg, Beschluss vom 7. Mai 1996 - Bs PH 10/94, PersR 1997, 119, 121; OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. November 2004 - 18 LP 14/02 - PersR 2005, 200, 201 f.). Auch der Senat hat zu einer vergleichbaren Bestimmung in § 13 Abs. 3 Nr. 2 BlnPersVG erst kürzlich entschieden, dass die Dienstkraft stellenplan- bzw. geschäftsordnungsmäßig die Befugnis haben muss, in Personalangelegenheiten in eigener Verantwortung endgültig zu entscheiden (Beschluss vom 22. Juni 2005 - BVerwG 6 P 2.05 - S. 8). Damit ist jedoch nicht gemeint, dass ein dienststelleninternes Regelwerk in Gestalt einer schriftlich ausformulierten Verwaltungsvorschrift vorliegen muss. Dass es überhaupt auf die Schriftform nicht entscheidend ankommen kann, ergibt sich aus Sinn und Zweck der in § 14 Abs. 3 BPersVG getroffenen Regelung. Diese gehen dahin, eine zur Vermeidung von Pflichten- und Interessenkollisionen notwendige Trennung der Funktionen der Personalverwaltung von den Aufgaben der Personalvertretung sicherzustellen. Ein Beschäftigter, der eigenverantwortlich über Personalangelegenheiten nach § 75 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 BPersVG entscheidet, soll nicht gleichzeitig als Mitglied der Personalvertretung mit diesen Personalangelegenheiten befasst sein (vgl. Beschluss vom 11. März 1982 - BVerwG 6 P 8.80 - BVerwGE 65, 127, 130; Beschluss vom 10. Mai 1982 - BVerwG 6 P 2.81 - PersV 1983, 194). Steht fest, dass einem Beschäftigten solche Aufgaben zukommen, so muss ausgeschlossen werden, dass er sich als Personalratsmitglied selbst kontrolliert. Deswegen entzieht ihm § 14 Abs. 3 BPersVG das passive Wahlrecht. Die dafür maßgebliche Interessenkollision besteht unabhängig davon, ob die fragliche Kompetenz in einem dienststelleninternen Regelwerk oder sonst schriftlich fixiert ist. Es wäre sachwidriger Formalismus, wollte man die tatsächlich bestehende Interessenkollision deswegen ignorieren, weil die dauerhaft und regelmäßig praktizierte Entscheidungskompetenz keinen schriftlichen Niederschlag gefunden hat.

Freilich muss die Befugnis zu selbstständigen Entscheidungen in den von § 75 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 BPersVG erfassten Personalangelegenheiten auf Dauer angelegt sein, mithin zu den regulären Aufgaben des betroffenen Beschäftigten gehören. In Teilen der Literatur wird demgemäß zutreffend auf die "planmäßige" Ausübung der selbstständigen Entscheidungsbefugnis abgestellt (vgl. Altvater/Hamer/ Ohnesorg/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 5. Auflage 2004, § 14 Rn. 13; Ilbertz/Widmaier, a.a.O. Rn. 25). Nicht zuletzt dieser Aspekt war es, der den Senat veranlasst hat, diejenigen Beschäftigten, welche die zu selbstständigen Personalentscheidungen befugten Beschäftigten lediglich vertreten, von dem durch den Wahlrechtsausschluss betroffenen Personenkreis auszunehmen (Beschluss vom 22. Juni 2005 - BVerwG 6 P 8.04 - S. 6 ff.). Die dort zur Rechtslage nach dem Berliner Personalvertretungsgesetz angestellten Erwägungen gelten im Wesentlichen auch für die Rechtslage nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz. Auch anhand der Bestimmungen in §§ 7, 14 Abs. 3 BPersVG wird erkennbar, dass der Gesetzgeber davon Abstand genommen hat, die Wählbarkeit zu den Personalvertretungen ausnahmslos jedem Beschäftigten abzusprechen, der zu selbstständigen

Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten befugt ist. Ein derart weitgehender Wahlrechtsausschluss wäre wegen der in Behörden stets vorzuhaltenden Vertretungsregelungen ausufernd und in seinen Rechtswirkungen unverhältnismäßig.

In dieser Hinsicht können schriftlich niedergelegte Stellen-, Organisations- und Geschäftsverteilungspläne bzw. Geschäftsordnungen eine sinnvolle Beweisfunktion erfüllen. Lässt sich aus ihnen ablesen, dass die eigenverantwortliche Entscheidung in Personalangelegenheiten bestimmten Beschäftigten als reguläre Aufgabe zugewiesen ist, so wird die Zugehörigkeit dieser Beschäftigten zum Personenkreis nach § 14 Abs. 3 BPersVG mangels abweichender Dienststellenpraxis feststehen. Auch andere schriftlich fixierte Dokumente wie Ausschreibungstexte, Stellen- und Tätigkeitsbeschreibungen oder Dienstpostenbewertungen können zu den nach § 14 Abs. 3 BPersVG notwendigen Tatsachenfeststellungen beitragen. Letztlich kommt es auf die praktizierte Organisationsentscheidung der Dienststellenleitung an, über deren Vorliegen im Streitfall vor den Verwaltungsgerichten Beweis zu erheben ist.“

Diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1. nicht vollumfänglich auf die Beantwortung der Frage übertragen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um von einem „ständigen Vertreter“ iSd. § 10 Abs. 4 BremPersVG ausgehen zu können. Vielmehr ergibt sich die Person des ständigen Vertreters aus dem Organisationsrecht der Dienststelle. Der ständige Vertreter muss grundsätzlich mit den gleichen Entscheidungsbefugnissen wie der Leiter der Dienststelle ausgestattet sein. Ständiger Vertreter ist in der Regel derjenige, der die Befugnis hat, „in Vertretung“ zu zeichnen (Großmann/Mönch/Rohr, a.a.O., § 8 BremPersVG Rn. 41 unter Hinweis auf BAG, Urt. v. 07.02.1958 - 1 AZR 190/57 -, juris; ebenso Richardi/Dörner/Weber/Benecke, Personalvertretungsrecht, § 7 BPersVG Rn. 10). Der ständige Vertreter ist nicht auf die Vertretung bei Verhinderung des Vertretenen beschränkt. Vielmehr muss der ständige Vertreter Aufgaben des Vertretenen auch bei dessen dienstlicher Anwesenheit, d.h. neben diesem, zu erledigen haben (Alt Vater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG § 7 Rn. 4 m.w.N.; vgl. auch BAG, Urt. v. 27.05.1981 - 4 AZR 1079/78 -, juris). Auch nach der Kommentierung des § 8 BremPersVG im jüngst erschienenen GK BremPersVG (§ 8 Rn. 2, 3 m.w.N.) folgt der ständige Vertreter des Dienststellenleiters aus der entsprechenden Verwaltungsorganisationsstruktur, die grundsätzlich durch den Geschäftsverteilungs-/Organisationsplan vorgegeben ist. Maßgeblich ist, ob der Vertreter wie der Dienststellenleiter in organisatorischen, personellen und sozialen Angelegenheiten einen eigenen Entscheidungs- und Handlungsspielraum hat.

Die Erfüllung dieser Voraussetzungen kann im vorliegenden Fall und für den maßgeblichen Zeitpunkt der Personalratswahl im März 2016 nicht angenommen werden. Die vom Beteiligten zu 1. vorgelegte E-Mail des Beteiligten zu 2. vom 28.06.2016, in der dieser seine urlaubsbedingte Abwesenheit anzeigt und darum bittet, sich währenddessen

„in dringenden Fällen“ an seinen „Vertreter“, den Antragsteller zu 1., zu wenden, reicht zur Annahme einer organisationsmäßig eingerichteten ständigen Vertreterstellung des Antragstellers zu 1. zum Zeitpunkt der Personalratswahl nicht aus. Zudem räumt der Beteiligte zu 1. selbst ein, dass der Antragsteller zu 1. laut dem zum Zeitpunkt der Personalratswahl gültigen Geschäftsverteilungsplan der Behörde vom 01.12.2012 nicht als ständiger Vertreter des Amtsleiters ausgewiesen wurde. Unmaßgeblich ist insoweit, dass der Antragsteller zu 1. im Entwurf des nicht in Kraft getretenen Geschäftsverteilungsplanes von Oktober 2015 als eine von zwei („20;10“) Vertretungen der Amtsleitung bezeichnet wurde. Die Erörterung in der mündlichen Verhandlung hat insoweit keine neuen Erkenntnisse erbracht, die für die Stellung des Antragstellers zu 1. als ständigem Vertreter des Amtsleiters sprechen.

Für eine Kostenentscheidung ist in personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren kein Raum (ständige Rechtsprechung der bremischen Verwaltungsgerichte; vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 30.09.1982 - PV-B 7 u. 8/82 -; ausführlich VG Bremen, Beschl. v. 06.03.2014 - P K 1722/13.PVL - mit weiteren Nachweisen).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195
Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

gez. Wollenweber

