VG Ansbach, Beschluss v. 17.02.2020 – AN 7 PE 20.00101

Titel:

Erfolglose einstweilige Verfügung gegen vorläufige Anerkennung der Verselbständigung eines Referates des BAMF für Personalratswahl

Normenketten:

ArbGG § 82 Abs. 1 S. 1, § 85 Abs. 2 S. 2

BPersVG § 6 Abs. 3, § 25, § 83 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Abs. 2, § 84 Abs. 1 S. 1

ZPO § 935

Leitsätze:

1. Im Personalvertretungsrecht sind als Maßnahmen des Eilrechtschutzes allein Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und § 935 ZPO statthaft. Maßnahmen des einstweiligen Rechtschutzes nach der VwGO, insbesondere ein Antrag nach § 123 Abs. 1VwGO, sind im Personalvertretungsrecht ausgeschlossen. Ein rechtsanwaltlich nicht vertretener Antragsteller ist an der (Falsch-) Bezeichnung seines Antrags aber nicht festzuhalten, wenn es seinem erkennbaren Willen entspricht, eine vorläufige Regelung als einstweilige Verfügung zu erwirken. (redaktioneller Leitsatz)
2. In Streitigkeiten über eine personalvertretungsrechtliche Verselbstständigung ist grundsätzlich das Gericht am Sitz der Dienststelle im personalvertretungsrechtlichen Sinne zuständig. (redaktioneller Leitsatz)
3. Über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entscheidet der Vorsitzende der Fachkammer für Personalvertretungsrecht grundsätzlich wegen Dringlichkeit ohne vorherige mündliche Verhandlung , wenn die Angelegenheit aufgrund der terminierten Personalratswahlen mit kurzfristig anberaumten Stimmabgaben und ständig fortschreitenden Vorbereitungen der Wahl zum ÖPR in der Form eines bereits bekanntgegebenen Wählerverzeichnisses und einer zwischenzeitlich abgelaufener Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen, dringlich ist und eine Entscheidung nach mündlicher Anhörung mit Einhaltung von Ladungsfristen und rechtzeitiger Entscheidungsabsetzung durch das Gericht nicht möglich und für die Verfahrensbeteiligten nicht zumutbar ist. (redaktioneller Leitsatz)
4. Bestimmte Fragen im Zusammenhang mit der Wahl von Personalräten, insbesondere die Fragen der Wahlberechtigung und Wählbarkeit können im Wege eines personalvertretungsrechtlichen Feststellungs- bzw. Beschlussverfahrens geklärt werden. Zur Überprüfung von Fragen der Personalratswahl existiert aber auch das Wahlanfechtungsverfahren. Aus diesem Nebeneinander folgt, dass Wahlmängel weder anstelle noch nach Ablauf der Wahlanfechtung über ein Beschlussverfahren geltend gemacht werde können, da es sonst zu einer Umgehung der speziellen Voraussetzungen der Wahlanfechtung kommt. Solange eine Wahlanfechtung aber (noch) nicht möglich ist, da die Wahl noch nicht durchgeführt worden ist, ist ein letztlich auf Verhinderung der Wahl oder auf eine Wahl mit anderem Personenkreis gerichteter Feststellungsantrag noch zulässig. (redaktioneller Leitsatz)
5. Die unberechtigte Aufnahme oder Nichtaufnahme in ein Wählerverzeichnis kann - vor der Wahl - ein statthafter Gegenstand eines Beschlussverfahrens sein, ebenso die Frage der wirksamen Verselbständigung eines Dienststellenteils nach § 6 Abs. 3 BPersVG. (redaktioneller Leitsatz)
6. Für eine einstweilige Verfügung gegen eine unberechtigte Aufnahme oder Nichtaufnahme in ein Wählerverzeichnis vor der Wahl fehlt regelmäßig ein Anordnungsanspruch, da die erforderliche Dringlichkeit nicht gegeben ist. Wesentliche Nachteile sind bei einer ungehindert fortgeführten Wahl zum ÖPR grundsätzlich nicht zu besorgen, da die Wahl des ÖPR nämlich im Nachhinein über eine Wahlanfechtung überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden kann, ohne dass dies zu erheblichen Einschränkungen oder dauerhaften Folgen für die Beschäftigten führt. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verhältnis Feststellungsverfahren einstweilige Verfügung zu Wahlanfechtungsverfahren nach BPersVG, einstweilige Verfügung vor einer Personalratswahl nur bei drohender Nichtigkeit einer Personalratswahl, Verselbständigung von mehreren Dienststellenteilen, BAMF, Personalrat, Referat, Wahlvorstand, Zuständigkeit

Fundstelle:

Tenor

Die Anträge werden abgelehnt.

Gründe

I.

Die Verfahrensbeteiligten streiten im einstweiligen Rechtschutzverfahren darum, ob die Verselbständigung des in Bochum ansässigen Referats 42A des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) für die Wahl des Örtlichen Personalrats Nürnberg (ÖPR Nürnberg) vorläufig anerzuerkennen ist.

Das BAMF hat seinen Sitz in Nürnberg und ist organisatorisch in zehn Abteilungen, diese in je zwei bis drei Gruppen und diese wiederum in einzelne Referate eingeteilt, wobei die einzelnen Referate an unterschiedlichen Standorten in Deutschland ansässig sind. Die Referate 32E und 42A des BAMF sind vollständig, das Referat 42B teilweise in Bochum, in der … … im sog. … untergebracht, wobei sich das zur Abteilung 3 (Geschäftsprozesse Asylbereich, Dublinverfahren) gehörende Referat 32E („Dublinzentrum Bochum“, Referatsleiter …) in der 9. und 10. Etage, das zur Abteilung 4 (Nord, West) gehörende Referat 42A (Außenstelle Bochum, vormals Außenstelle Dortmund, Standort Bochum, Referatsleiter …, 99 Mitarbeiter) in den Etagen 1 bis 4 sowie 7 und 8) und das ebenfalls zur Abteilung 4 gehörende Referat 42B („Außenstelle Dortmund im Ankunftszentrum inkl. Dienststelle Unna“) mit 35 Mitarbeitern auf den Etagen 5 und 6 ansässig sind. Weitere Mitarbeiter des Referats 42B und auch der Referatsleiter … sind in Dortmund, teilweise Unna untergebracht. Im … arbeiten weitere sechs Mitarbeiter des BAMF aus drei verschiedenen weiteren Referaten. Die Referate verfügen über jeweils eigene Sachbearbeiter sowie eigene Referatsleiter.

Für das Referat 42A existiert seit 2019 ein eigener örtlicher Personalrat (ÖPR Bochum), für die Referate 32E und 42B ist dies nicht der Fall. Sie werden aktuell vom örtlichen Personalrat der Hauptstelle (ÖPR Nürnberg) vertreten. Der Antragsteller zu 1) ist der Vorsitzende, der Antragsteller zu 3) der stellvertretende Vorsitzende des derzeitigen ÖPR Bochum, der Antragsteller zu 2) der Vorsitzender des Abstimmungsvorstandes zur Durchführung einer Vorabstimmung zur erneuten Verselbständigung des Referats 42A (Abstimmungsvorstand Bochum).

Der Abstimmungsvorstand Bochum hat eine Liste von 105 Stimmberechtigen für die Vorabstimmung am 30. Oktober 2019 aufgestellt. In dieser Liste, gegen die kein Einspruch erhoben worden ist, enthalten sind die Beschäftigten des Referats 42A und sechs Mitarbeiter aus den Referaten …, …, …, die am Standort Bochum arbeiten. Nicht enthalten sind die Mitarbeiter der Referate 32E und 42B. Die am 30. Oktober stattgefundene Abstimmung ergab 64 gültige Stimme, von denen 56 für die Verselbständigung stimmten und acht dagegen. Das Ergebnis wurde dem Wahlvorstand des ÖPR Nürnberg (Beteiligter zu 2) am 6. Dezember 2019 übermittelt, der mit Beschluss vom 19. Dezember 2019 eine wirksame Verselbständigung ablehnte und die Mitarbeiter des Referats 42A in das Wählerverzeichnis für den ÖPR Nürnberg aufnahm. Gegen das ab 20. Januar 2020 aufliegende Wählerverzeichnis legte der Antragsteller zu 3) am 21. Januar 2020 Einspruch ein.

Nach Vortrag der Antragsteller hatte sich das Referat 32E im Rahmen einer informellen Abfrage seinem Referatsleiter gegenüber erneut gegen eine Verselbständigung des Referats 32E ausgesprochen.

Mit Schriftsatz vom 18. November 2019 wandten sich fünf Beschäftigte der Außenstelle Dortmund (Referat 42B) unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. November 2019 - 6 P 7.08 - mit Haupt- und Eilverfahren an das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen („Anfechtungsklage gegen den Beschluss des Abstimmungsvorstandes vom 30.10.2019“) mit dem Ziel, eine Verselbständigung nach § 6 Abs. 3 BPersVG für alle Beschäftigten des … in Bochum zu erreichen. Die - soweit bekannt noch nicht entschiedenen - Verfahren werden dort unter den Aktenzeichen … und

… geführt.

Das Referat 42B führte am 5. Dezember 2019 (ohne die Beschäftigte des Dienstortes Bochum) eine Vorabstimmung zur Verselbständigung des Referats durch. Von den 126 Abstimmungsberechtigten in Dortmund wurden 75 gültige Stimmen abgegeben, vom denen sich 57 für eine Verselbständigung und 18

dagegen aussprachen. Die für eine Verselbständigung benötigten 50% waren damit nicht erreicht. Die Mitarbeiter des Dienstortes Bochum hatten sich nach unwidersprochen gebliebenem Vortrag der Antragsteller im Vorfeld gegen eine Vorabstimmung ausgesprochen.

Mit beim Verwaltungsgericht Ansbach am 30. Dezember 2019 eingegangenem Schriftsatz vom 23. Dezember 2019 beantragten die Antragsteller zu 1) bis 3) im Wege eines personalvertretungsrechtlichen Hauptsacheverfahrens, den Beschluss des Wahlvorstandes für den ÖPR Nürnberg vom 19. Dezember 2019 für rechtswidrig zu erklären (AN 7 P 19.02614) und am 16. Januar 2020 im Wege eine einstweiligen Rechtschutzes („gem. § 123 Abs. 1 VwGO“),

„dass der Beschluss des örtlichen Wahlvorstandes Nürnberg vom 19.12.2019 betreffend der Verselbständigung der Außenstelle Bochum (Referat 42A) vorläufig keine Rechtswirkungen erzeugt, bis eine Entscheidung in der Hauptsache ergeht.“

Die Antragsteller begründeten ihre Anträge damit, dass entgegen der Auffassung des Wahlvorstandes des ÖPR Nürnberg die 35 Mitarbeiter des Referats 42B im … nicht an der Wahl hätten teilnehmen müssen. Einen Einspruch gegen das Abstimmungsverzeichnis habe es nicht gegeben, der Einspruch sei aber das alleinige Instrument der Korrektur des Abstimmungsverzeichnisses. Die räumliche Nähe der beiden Referate zueinander sei nicht ausreichend für eine gemeinsame Verselbständigung. Diese sei zwar Mindestvoraussetzung, hinzukommen müsse aber, dass die Dienststellenteile einen gemeinsamen Dienststellenleiter mit personalrechtlichen Kompetenzen hätten oder überhaupt keinen Dienststellenleiter. Beide Referate hätten völlig autarke Strukturen. Das Referat 42A habe mit Herrn … einen unmittelbaren Ansprechpartner und Referatsleiter im …, während die Referenten des Referats 42B ohne personalrechtliche Kompetenzen seien und der Referatsleiter Herr … in der Liegenschaft Dortmund sein Büro habe, aber regelmäßig auch in Bochum zu Besuch sei. Der Wahlvorstand des ÖPR Nürnberg verlange auch nicht, dass die Mitarbeiter des Referats 32E an einer gemeinsamen Abstimmung teilnähmen. Mit den vereinzelten übrigen dislozierten Mitarbeitern, die vom Standort Bochum aus arbeiteten und die an der Vorabstimmung des Referats 42A teilgenommen hätten, seien die Mitarbeiter der Referate 42B und 32E nicht vergleichbar, weil die sechs dislozierten Mitarbeiter keine autarken Referatsstrukturen hätten. Eine Integration bei der Abstimmung des Referats 42A sei auch sachlich gerechtfertigt, weil diese Mitarbeiter nicht die Möglichkeit einer eigenen Verselbständigung hätten. Auch wenn eine gemeinsame Verselbständigung von Nebenstellen oder Dienststellenteilen gewünscht werden, bedürfe es mehrerer, getrennter Vorabstimmungen. Bei der Abstimmung zur Verselbständigung des Referats 42B seien die Mitarbeiter des Referats 42B, die in Bochum tätig seien, ausgeschlossen gewesen mit dem Hinweis, dass sie eine eigenständige Dienst- bzw. Nebenstelle bildeten. Dies sei der Grund gewesen, warum die Bochumer Mitarbeiter des Referats 42B im Vorfeld gegen eine Verselbständigung gewesen seien. Der Beschluss des Wahlvorstandes des ÖPR Nürnberg sei auch aus formellen Gründen rechtswidrig, weil eine Korrektur des Wählerverzeichnisses ausschließlich durch den Einspruch erfolgen könne, der Wahlvorstand aber kein materielles Prüfungsrecht habe. Bei der Abstimmung und der Listenbildung habe man sich an einen Leitfaden des Gesamtpersonalrats Nürnberg gehalten.

Der Beteiligte zu 2) äußerte sich mit Schriftsatz vom 24. Januar 2020 und verteidigte seinen Beschluss vom 19. Dezember 2019. Nachdem dem Wahlvorstand über das Verfahren am Verwaltungsgericht Gelsenkirchen am 11. Dezember 2019 bekannt geworden sei, dass bei der Vorabstimmung vom 30. Oktober 2019 in Bochum nicht alle Mitarbeiter im Abstimmungsverzeichnis enthalten gewesen seien, habe er den Abstimmungsvorstand aufgefordert, die Zweifel über die Rechtmäßigkeit des Verselbständigungsbeschlusses auszuräumen, worauf hin der Abstimmungsvorstand bestätigt habe, dass zwar sechs dislozierte Mitarbeiter der Referate …, … und … mitabgestimmt hätten, nicht aber die Mitarbeiter des Referats 42B, mit der Begründung, dass diese räumlich getrennt in den Etagen 5 und 6 untergebracht und in eine hierarchische Ordnung am Dienstort Dortmund eingebunden seien. Eine Unterscheidung zwischen verschiedenen dislozierten Mitarbeitern sei aus Sicht des Beteiligten zu 2) nicht gerechtfertigt. Auch die 30 Mitarbeiter des Referats 42B, die am Standort Bochum arbeiteten, seien einzubeziehen gewesen. Entscheidend sei der räumliche Aspekt und nicht die hierarchische Einbindung. Bei dann zu Grunde zu legenden 135 Abstimmungsberechtigten führten die 56 Ja-Stimmen zu keiner Verselbständigung. Zwar werde im Rahmen der Glaubhaftmachung grundsätzlich nicht geprüft, ob der richtige Personenkreis an der Vorabstimmung teilgenommen habe, aufgrund der bekannt gewordenen Umstände habe vorliegend eine Berücksichtigung der Erkenntnis aber stattfinden müssen.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 24. Januar 2019 äußerte sich der Beteiligte zu 1), bestätigte die Ausführungen zur organisatorischen Einbindung und Ausgestaltung der Referate 42A und 42B und schloss sich der rechtlichen Auffassung des Beteiligten zu 2) an.

Nach Anhörung aller Verfahrensbeteiligten wurde der derzeitige ÖPR Nürnberg, der zunächst als Beteiligter erfasst wurde, als Verfahrensbeteiligter gestrichen, nachdem die Antragsteller diesen als solchen nicht ausdrücklich benannt hatten und eine Beteiligungsbefugnis nicht erkennbar ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten AN 17 P 19.02614 und AN 17 PE 20.00101 Bezug genommen.

II.

1. Die im Wege des Eilrechtschutzes beim Verwaltungsgericht Ansbach gestellten Anträge vom 16. Januar 2020 sind als im Personalvertretungsrecht allein statthafte Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und

§ 935 ZPO auszulegen; Maßnahmen des einstweiligen Rechtschutzes nach der VwGO, insbesondere ein Antrag nach § 123 Abs. 1VwGO, sind hingegen im Personalvertretungsrecht ausgeschlossen. Die rechtsanwaltlich nicht vertretenen Antragsteller sind aber an der (Falsch-)

Bezeichnung nicht festzuhalten, ihrem erkennbaren Willen entspricht es, eine vorläufige Regelung als einstweilige Verfügung zu erwirken, dass es zu einer Verselbständigung des Referats 42A nach § 6 Abs. 3 BPersVG gekommen ist und dies bei der anstehenden Wahl des ÖPR Nürnberg - vorläufig - zu Grunde zu legen ist. Hierzu ist der einzig denkbare Weg derjenige einer einstweiligen Verfügung nach § 83 Abs. 2 BPersVG, § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, § 935 ZPO. Offenbleiben kann, mit welchem konkreten Antrag diese Verfahren sinnvollerweise zu führen ist, da dem Antrag unabhängig von der genauen Formulierung bzw. Antragstellung, wie im Folgenden ausgeführt wird, kein Erfolg beschieden ist.

2. Für die Anträge auf einstweilige Verfügung ist das Verwaltungsgericht Ansbach, Fachkammer für Personalvertretungsrecht des Bundes zuständig, obwohl es um eine Frage den Dienstort Bochum betreffend geht. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 83 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, 84 Abs. 1 Satz 1 BPersVG, die örtliche Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AGVwGO, § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 82 Abs. 1 Satz 1 bzw. Satz 2 ArbGG. Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit örtlich danach, wo der „Betrieb“ - angewandt auf das Personalvertretungsrecht also die Dienstelle im personalvertretungsrechtlichen Sinne - liegt. Zwar machen die Antragsteller inhaltlich geltend, dass die Abstimmung am 30. Oktober 2019 zu einer personalvertretungsrechtlichen Verselbständigung des Referats 42A geführt hat, so dass aufgrund der Fiktion als Dienststelle nach § 6 Abs. 3 BPersVG an das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen zu denken wäre. Die Verselbständigung ist vorliegend aber gerade streitig und der zu klärende zentrale Streitpunkt zwischen den Verfahrensbeteiligten und steht als Sachurteilsvoraussetzung (noch) nicht fest.

Zum anderen bezieht sich der hier verfahrensgegenständliche Rechtstreit unmittelbar und ausschließlich auf die sich aus einer Verselbständigung des Bochumer Referats 42A ergebenden Folgen für den künftigen ÖPR Nürnberg. Dienstelle im Sinne des Antragsgegenstandes, der maßgeblich durch den formellen Antrag bzw. das erkennbare Begehren bestimmt ist, ist somit die Hauptdienststelle. Da diese ihren Sitz in Nürnberg hat, ist das Verwaltungsgericht Ansbach zur Entscheidung berufen. Daran ändert es nichts, dass auch ein Verfahren mit anderen Verfahrensbeteiligten in einer im Zusammenhang stehenden Angelegenheit und ähnlicher Rechtsfrage bereits am Verwaltungsgericht Gelsenkirchen anhängig ist. Eine Zusammenhangzuständigkeit kennen die Zuständigkeitsnormen nicht.

Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgericht Ansbach ist auch auszugehen, wenn man mit einer anderen Rechtsauffassung allgemein oder jedenfalls in Fällen, in denen der Dienststellenbegriff streitig ist, ein Wahl des Antragstellers zwischen den Gerichten der im Streit stehenden Dienststellen annimmt (vgl. VG Berlin, B.v. 10.9.2019- 71 K 4.19 PVB - PersV 2020, 60, 61 und hierzu auch Gronimus, Behördensitz und Personalvertretungen, PersV 2020, 55 ff.).

3. Über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entscheidet wegen der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit die Fachkammer für Personalvertretungsrecht durch die Vorsitzende ohne mündliche Verhandlung, § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und §§ 937 Abs. 2, 944 ZPO, nachdem sich alle Verfahrensbeteiligte hiermit auch einverstanden erklärt haben. Die Angelegenheit ist

aufgrund der terminierten Personalratswahlen mit Stimmabgaben am 11. und 12. März 2020 und ständig fortschreitenden Vorbereitungen der Wahl zum ÖPR Nürnberg (bereits bekanntgegebenes Wählerverzeichnis, zwischenzeitlich abgelaufene Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen) dringlich und eine Entscheidung nach mündlicher Anhörung mit Einhaltung von Ladungsfristen und rechtzeitiger Entscheidungsabsetzung durch das Gericht nicht möglich und für die Verfahrensbeteiligten nicht zumutbar. Zur Möglichkeit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden der Fachkammer in dringenden Fällen allgemein vgl. VG Ansbach, B.v. 14.2.2017 - AN 7 PE 17.00152, BayVGH, B.v. 22.5.1990 - 17 PC 90.01454 und B.v. 23.2.1990 - 18 PC90.1430 - jeweils juris und Grunsky, Arbeitsgerichtsgegsetz 5. Aufl., § 85 Rn. 18.

Die Anträge der Antragsteller sind zwar zulässig (4.), aber aufgrund des im einstweiligen Rechtschutzverfahren anzuwendenden Maßstabes mit seinen hohen rechtlichen Hürden unbegründet (5.) und deshalb abzulehnen.

4. a) Der Antrag auf einstweilige Verfügung ist statthaft und ihm fehlt derzeit auch nicht das

Rechtschutzbedürfnis.

Aus der Zuständigkeitsregelung des § 83 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BPersVG ergibt sich, dass bestimmte Fragen im Zusammenhang mit der Wahl von Personalräten, insbesondere die Fragen der Wahlberechtigung und Wählbarkeit im Wege eines personalvertretungsrechtlichen Feststellungs- bzw. Beschlussverfahrens geklärt werden können. Zur Überprüfung von Fragen der Personalratswahl existiert nach § 25 BPersVG aber auch das Wahlanfechtungsverfahren. Rechtsprechung und Literatur folgern aus diesem Nebeneinander der gesetzlichen Regelungen, dass Wahlmängel weder anstelle noch nach Ablauf der Wahlanfechtung über ein Beschlussverfahren geltend gemacht werde können, da es sonst zu einer Umgehung der speziellen Voraussetzungen der Wahlanfechtung kommt (Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, PersV 2019, 436, 437, Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG, 8. Aufl., § 25 Rn. 1, VG Meiningen, B.v. 27.3.2013 - 4 P 50004/12 - juris Rn. 19 m.w.N.). Solange eine Wahlanfechtung aber (noch) nicht möglich ist, da die Wahl noch nicht durchgeführt worden ist, ist ein letztlich auf Verhinderung der Wahl oder auf eine Wahl mit anderem Personenkreis gerichteter Feststellungsantrag noch zulässig.

Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 25 BPersVG, der eine Wahlanfechtung nur dann zulässt, wenn Wahlfehler nicht berichtigt werden können. Nach § 25 BPersVG geht also eine vorherige Berichtigung eines Fehlers der nachträglichen Anfechtung vor (so auch überzeugend für den Bereich des Betriebsverfassungsgericht auch LAG Sachsen, B.v. 22.4.2010 - 2 TaBVGa 2/10 - juris Rn. 53, zur Berichtigung auch Ilbertz/Widmaier/Sommer, Bundespersonalvertretungsgesetz, 12. Aufl., § 25 Rn. 12). Die unberechtigte Aufnahme oder Nichtaufnahme in ein Wählerverzeichnis kann - vor der Wahl - damit statthafter Gegenstand eines Beschlussverfahrens sein (so auch Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, a.a.O.), ebenso die Frage der wirksamen Verselbständigung eines Dienststellenteils nach § 6 Abs. 3 BPersVG (für die Fragestellung nach dem Bayerischen Personalvertretungsgesetz BayVGH, B.v. 16.6.1994 - 17 P 94.1116 - Der Personalrat 1995, 189). Die Hauptsacheanträge sind derzeit somit grundsätzlich statthaft, wenngleich die Verfahren sich durch die anstehende Wahl wohl erledigen bzw. nach durchgeführter Wahl eine Umstellung in ein Wahlanfechtungsverfahren notwendig sein wird (Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, a.a.O.).

Liegt ein - jedenfalls nach Auslegung - statthafter Hauptsacheantrag derzeit (noch) vor, kommt prinzipiell auch eine einstweilige Verfügung zur Sicherung der Rechtsposition in Betracht. Vorläufiger Rechtschutz bei der Vorbereitung von Personalratswahlen ist nicht von vorne herein ausgeschlossen (so auch BayVGH, B.v. 27.4.1979 - 18.C - 423/79 - Orientierungssatz bei juris, anders offenbar, jedenfalls unklar BayVGH, B.v. 13.3.1996 - 17 PC 96.160 - Der Personalrat 1996, 443). Die Durchführung der Wahl kann derzeit tatsächlich noch verhindert werden, das Begehren ist damit auch nicht auf etwas Unmögliches gerichtet.

b) Da die Antragsteller Beschäftigte des Referats 42A sind, ist ihr aktives Wahlrecht betroffen; sie sind demzufolge antragsberechtigt. Für eine spätere Wahlanfechtung nach § 25 BPersVG braucht es zwar eine Gemeinschaft von drei Wahlberechtigten, diese Gemeinschaft ist es den drei Antragstellern möglich zu bilden. Im Übrigen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof der einschränkenden Heranziehung dieser Überlegung in Feststellungs- und einstweilige Verfügungsverfahren im Vorfeld der Wahl eine Absage erteilt (BayVGH, B.v. 13.3.1996 - 17 PC 96.160 - Der Personalrat 1996, 443).

5. Die Anträge sind jedoch unbegründet.

Voraussetzung für den Erfolg einer einstweiligen Verfügung ist nach §§ 935, 940, 920 Abs. 2 ZPO, dass ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden.

Nach § 940 ZPO ist zum Erlass einer einstweilige Verfügung - ebenso wie dies in nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO im Falle einer einstweiligen Anordnung nach der VwGO notwendig ist - Voraussetzung, dass diese zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist. Zu berücksichtigen ist auch, dass im einstweiligen Rechtschutz eine Vorwegnahme der Hauptsache grundsätzlich ausgeschlossen ist (für die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO Kopp/Schenke, VwGO, 3. Aufl., § 123 Rn. 14). Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ist eine solche Vorwegnahme nur dann ausnahmsweise möglich, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtschutzes schlechterdings notwendig ist. In diesem Fall ist für den Erfolg der einstweiligen Regelung aber zusätzlich ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der Hauptsache zu fordern (Kopp/Schenke, a.a.O. Rn. 21).

Zu einer teilweisen Vorwegnahme der Hauptsache bzw. zu einer ähnlich einschneidenden Konsequenz, nämlich zur Verschiebung der Personalratswahl, käme es vorliegend im Fall des Erlasses einer einstweiligen Verfügung.

Unter Anwendung dieser Maßstäbe (vgl. auch VG Dresden, B.v. 10.2.2016 - 9 L 78/16 - juris Rn. 20) haben die Anträge auf einstweilige Verfügung keinen Erfolg. Wesentliche Nachteile für die Antragsteller sind bei einer ungehindert fortgeführten und am 11./12. März 2020 stattfindende Wahl zum ÖPR Nürnberg nicht zu besorgen. Die Wahl des ÖPR Nürnberg kann nämlich im Nachhinein über eine Wahlanfechtung überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden, ohne dass dies zu erheblichen Einschränkungen oder dauerhaften Folgen für die Antragsteller oder die Beschäftigten führt.

Zu den Wahlmängel, die eine Wahlanfechtung rechtfertigen, gehört auch die fehlerhafte Einbeziehung von Wahlberechtigten, etwa weil eine Verselbständigung einer Teildienststelle nach § 6 Abs. 3 BPersVG zu Unrecht nicht anerkannt worden ist (OVG Nordrhein-Westfalen, B.v. 30.10.2009 - 16 A 1027/09.PVB, - juris Rn. 25, BayVGH, B.v. 13.3.1996, a.a.O., Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, a.a.O., S. 439). Die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 25 BPersVG wie die Anfechtung durch drei Wahlberechtigte und die Anfechtung innerhalb von zwölf Arbeitstagen sind dabei einzuhalten, was aber zumutbar und vorliegend auch ohne weiteres möglich ist.

Die bis zur Klärung in einem Wahlanfechtungsverfahren eintretenden negativen Rechtsfolgen rechtfertigen eine Eilentscheidung nicht. Sie beschränken sich darauf, dass ein rechtswidrig gewählter ÖPR Nürnberg gegebenenfalls zunächst weiter im Amt bleibt (Altvater, a.a.O, § 25 Rn. 19 und 21). Dies stellte aber keine allzu schwerwiegende Beeinträchtigung für die Antragsteller oder die Beschäftigten des Referats 42A dar. Diese Folge ist jedenfalls im Vergleich zu den negativen Folgen eines voreiligen, im Nachhinein sich als unberechtigt heraus stellenden Abbruchs des Wahlverfahrens deutlich weniger einschneidend. Die Durchführung von Personalratswahlen stellt regelmäßig einen erheblichen organisatorischen Aufwand dar, es werden erhebliche personelle und auch finanzielle Ressourcen gebunden (so auch BayVGH, B.v. 16.6.1994, a.a.O.). Der Abbruch der Wahl bzw. der Neubeginn des Wahlverfahrens steht damit in keinem Verhältnis zu den Folgen eines gegebenenfalls vorübergehend rechtswidrig eingesetzten Personalrats. Auch ein solcher kann die Interessen der Beschäftigten nämlich wahrnehmen. Eine personalratslose Zeit für die Beschäftigten des Referats 42A ergibt sich gerade nicht, allenfalls die unglückliche Situation, dass sich zwei örtliche Personalräte für das Referat 42A für zuständig erachten, was aber vorübergehend hingenommen werden kann, jedenfalls die weniger gravierende Folge darstellt. Die erneute Wahl eines ÖPR Bochum kann mit diesem Verfahren nicht unmittelbar verhindert werden Das Interesse an der Verhinderung rechtwidriger Zustände im Zusammenhang mit Personalratswahlen setzt sich nach der Rechtsprechung im einstweiligen Rechtschutz nur dann durch, wenn die aufgezeigten Mängel des Wahlverfahrens so schwerwiegend sind, dass die anstehende Personalratswahl voraussichtlich nichtig wäre (BayVGH, B.v. 13.3.1996, a.a.O., VG Dresden, B.v. 10.2.2016 - 9 L 78/16 - juris Rn. 21, Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/ Faber/Griebeling/Hebeler, BPersVG, Stand Nov. 2019, § 6 Rn. 69, Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, PersV 2019, 436, 445 m.w.N., für § 19 BetrVG Sächs. LAG, B.v. 22.4.2010, a.a.O.). In diesem Fall wäre es den Antragstellern und den Beschäftigten einerseits nicht zumutbar, den rechtswidrigen Zustand wenigstens vorübergehend zu dulden und andererseits kann das Vorab-Verfahren nicht zu einer Umgehung der Voraussetzung der Wahlanfechtung nach § 25 BPersVG führen, da die Nichtigkeit der Wahl jederzeit zu beachten ist und es keiner Wahlanfechtung bedarf. Eine

nichtige Wahl führt zur Unwirksamkeit des Gremiums und seiner Tätigkeit, worauf sich jeder jederzeit berufen kann (Grominus, a.a.O, S. 446, Altvater, a.a.O, § 25 Rn. 3).

Ein solcher Nichtigkeitsgrund liegt jedoch keinesfalls vor. Nichtigkeit wäre dann gegeben, wenn so offensichtlich gegen die Wahlgrundsätze verstoßen wäre, dass selbst der Anschein einer gesetzmäßigen Wahl nicht mehr vorliegt (Gronimus, a.a.O, S. 446 mit Verweis auf BVerwG, B.v. 5.2.1971 - VII P 10.70 - PersV 1972, 34, Altvater, a.a.O, § 25 Rn. 2), etwa bei Außerachtlassen der grundsätzlichen Wahlformalien, z.B. bei einer Wahl auf Zuruf oder einer Wahl ohne Wahlvorstand (vgl. weitere Beispiele bei Gronimus, a.a.O, S. 446).

Die Beurteilung der Verselbständigung eines Dienststellenteils nach § 6 Abs. 3 BPersVG ist schwierig und nur nach genauer Sachverhaltsermittlung und nach umfassenden Rechtserwägungen zu beantworten. Dies gilt in besonderem Maße für die hier konkret gestellte Frage, ob mehrere Dienststellenteile, die räumlich von der Hauptstelle getrennt sind, aber beide in ein und derselben Liegenschaft untergebracht sind, zusammen einen Dienststellenteil bilden oder i.S.v.

§ 6 Abs. 3 BPersVG getrennt zu betrachten sind und getrennte Verselbständigungsbeschlüsse erfordern bzw. unter welchen Voraussetzung eine getrennte Verselbständigung möglich ist. Die Rechtsfrage ist in der Rechtsprechung soweit ersichtlich kaum thematisiert worden (hierzu etwa OVG Rh.-Pfalz, B.v. 8.2.2000 - 4 B 10148/00 - juris - danach wird eine gemeinsame Verselbständigung nur bei einem gemeinsamen Dienststellenleiter für möglich erachtet). In der Rechtsprechung nicht klar beantwortet ist schon die Frage, ob zur Verselbständigung von Dienststellenteilen diesen eine organisatorische Selbständigkeit zukommen muss oder die räumliche Entfernung von der Hauptdienststelle ausreichend ist (in letztem Sinne beantwortet und insbesondere einen Dienststellenleiter vor Ort nicht für erforderlich haltend BVerwG, B.v. 26.11.2008

- 6 P 7/08 - juris, a.A. zwar BayVGH, B.v. 16.6.1994, PersV, 189 ff. aber zum anders ausgestalteten Art. 6 BayPersVG, vgl. in diesem Zusammenhang auch VG Berlin, B.v. 10.9.2019

- 71 K 41.19 PVB - PersV 2020, 60).

Einig sind sich die Rechtsprechung und das Schrifttum deshalb darin, dass die Verkennung des Dienststellenbegriff grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit einer Wahl führt und nicht zur ihrer Nichtigkeit (VG Dresden, B.v. 10.2.2016 - 9 L 78/16 - juris Rn. 22 m.w.N., Altvater, a.a.O., § 6 Rn. 17c m.w.N.). Das gilt für die hier konkret vorliegende Konstellation, bei der zu entscheiden sein wird, ob die Mitarbeiter des … mit zwei vollständigen Referaten, einem Teilreferat (in einer Entfernung vom Restreferat von rund 25 km, wo auch der Referatsleiter sitzt) und zusätzlich einzelnen ansässigen Mitarbeitern aus drei weiteren Referaten zusammen als Dienststellenteil oder aber als mehrere Dienststellenteile (und gegebenenfalls als wie viele) zu betrachten sein werden, umso mehr.

Auch eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die Rechtsauffassung der Antragsteller durchsetzen wird und ein korrektes Vorgehen hinsichtlich der isolierten Verselbständigung des Referats 42A vorliegt, ergibt sich für das Gericht nach Aktenlage und angesichts der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. November 2008 (a.a.O) und den dort herangezogenen Erwägungen nicht. Diese Entscheidung bleibt dem Hauptsacheverfahren bzw. einem Wahlanfechtungsverfahren und einer Entscheidung nach umfassender Aufklärung der organisatorischen Strukturen in Bochum und Dortmund nach einer mündlichen Anhörung der Verfahrensbeteiligten vorbehalten.

Auch die Argumentation der Antragsteller in formaler Hinsicht, dass hinsichtlich der Vorabstimmung des Referats 42A kein Widerspruch seitens anderer Referate oder vom Wahlvorstand des ÖPR Nürnberg eingebracht worden ist bzw. von niemandem ein Einspruch in das Abstimmungsverzeichnis des Referats 42A erhoben wurde und der Wahlvorstand des Stammpersonalrats grundsätzlich die Verselbständigung inhaltlich nicht zu überprüfen hat, verfängt nicht. Der Wahlvorstand des Stammpersonalrats mag nicht verpflichtet sein, die Verselbständigung eines Dienststellenteils auf alle Fehler hin zu überprüfen, berechtigt ist er hierzu schon. Der Beteiligte zu 2) hat dafür Sorge zu tragen und hat ein eigenes Interesse daran, dass die Wahl des ÖPR Nürnberg ohne Fehler erfolgt. Er trägt die Konsequenzen von Rechtsfehlern, die im Falle der Wahlanfechtung in der Aufhebung der Wahl des Stammpersonalrats und der Neuwahl liegen. Unrichtigkeiten eines Wählerverzeichnisses hat der Wahlvorstand von Amts wegen zu vermeiden und gegebenenfalls zu berichtigen (VG Gelsenkirchen, B.v. 19.4.2011 - 12b L 379/11.PVB - juris Rn. 6). Ihm steht ein materielles Prüfungsrecht und nicht nur eine Prüfung der Formalien der Verselbständigungsabstimmung zu. Ein fehlender Einspruch in ein Wählerverzeichnis vor einer Wahl

hindert eine Wahlanfechtung im Übrigen nicht (Gronimus, Wahlanfechtung bei Personalräten, a.a.O., S. 439).

Nach alledem sind der Anträge abzulehnen.

6. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, vgl. §§ 83 Abs. 2 BPersVG, 80 ArbGG, 2 Abs. 2 GKG.