

Titel:

Personalratswahl – Wahlanfechtung wegen andauernder tatsächlicher Abwesenheit

Normenkette:

BayPVG Art. 13, Art. 14, Art. 25

Leitsätze:

1. Die Frage der Aufnahme nicht wahlberechtigter und damit auch nicht wählbarer Bewerber in einen Wahlvorschlag für eine Personalratswahl stellt einen Grund für eine Wahlanfechtung dar. Gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 1 BayPVG ist ua der Dienststellenleiter berechtigt, diese Wahl binnen 14 Tage nach deren Durchführung anzufechten. Es handelt sich dabei um eine materielle Ausschlussfrist, die nicht verlängert und im Fall einer Versäumung nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden werden kann. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ist die Wahlanfechtungsfrist des Art. 25 Abs. 1 S. 1 BayPVG verstrichen, kann sie nicht durch die Stellung eines außerhalb der Wahlanfechtung erhobenen Feststellungsantrags umgangen werden. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Feststellung der Wählbarkeit bei der Personalratswahl, Umgehung der Anfechtungsfrist

Tenor

1. Die Anträge werden abgelehnt.
2. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Gründe

I.

1

Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Wählbarkeit der Beteiligten zu 2 bei der Personalratswahl am 22. Juni 2021.

2

Der Antragsteller steht einem Kreisverband vor, der eine Dienststelle des als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierten Bayerischen Roten Kreuzes (BRK) ist. Bei dem Beteiligten zu 1 handelt es sich um den dortigen örtlichen Personalrat. Die Beteiligte zu 2 ist seit dem 1. August 2014 beim Kreisverband, zunächst als Bürokraft in Teilzeit und später als Bürokraft im Patientenfahrdienst, beschäftigt. Sie ist schwerbehindert mit einem GdB von 100, besitzt den Pflegegrad 4 sowie die Merkzeichen G, aG, B und H. Sie ist auf einen Rollstuhl angewiesen, ihr rechter Arm ist gefühllos. Sie leidet an einer Parese an der linken Hand hat eine erhebliche Nervenschädigung zwischen Daumen und Zeigefinger, weshalb diese Finger nur sehr eingeschränkt verwendet werden können. Die Beteiligte zu 2 war mit dieser Behinderung und genehmigter Arbeitsassistenz bei der vom Antragsteller geleiteten Dienststelle eingestellt worden.

3

Am 23. März 2020 legte die Beteiligte zu 2 ein ärztliches Attest vor, welches sie als Risikopatientin hinsichtlich des Covid-19-Virus auswies. Seit diesem Zeitpunkt ging sie ihrer Beschäftigung beim Kreisverband bis heute nicht mehr nach. Dort wurde für den Zeitraum April bis Ende Juli 2020 Kurzarbeit angeordnet, weshalb die Beteiligte in diesem Zeitraum Kurzarbeitergeld bezog. Am 29. Juli 2020 wurde sie von der Dienststellenleitung aufgefordert, ab Montag, den 3. August 2020 wieder zur Arbeit zu erscheinen. Dieser Aufforderung kam die Beteiligte zu 2 nicht nach. Seit Oktober 2020 erhält sie kein Gehalt mehr. Seit November 2020 bezieht sie Arbeitslosengeld I. Zwischen ihr und dem Kreisverband waren und sind beim Arbeitsgericht ... diverse Streitigkeiten anhängig.

4

Am 22. Juni 2021 fanden beim Kreisverband Personalratswahlen statt. Unter anderem wurde ein siebenköpfiger örtlicher Personalrat gewählt. Die Beteiligte zu 2 wurde im Rahmen dieser Wahl zu einem von insgesamt drei Ersatzmitgliedern gewählt.

5

Im Oktober 2021 erklärte eine dieser drei zu Ersatzmitgliedern gewählten Beschäftigten des Kreisverbands, dass sie nicht mehr als Ersatzmitglied zur Verfügung stehe. Am 31. Januar 2022 erklärte ein Personalratsmitglied aus persönlichen Gründen seinen Rücktritt aus dem Amt; an dessen Stelle rückte die weitere zum Ersatzmitglied gewählte Beschäftigte H. in den Personalrat nach. Zum 30. Juni 2022 beendete das weitere ordentlich gewählte Personalratsmitglied S. die Tätigkeit beim Kreisverband und damit auch ihre Tätigkeit im Personalrat. In der Folgezeit nahm die Beteiligte zu 2 mehrfach an Sitzungen des Beteiligten zu 1 teil bzw. ließ sich telefonisch zuschalten.

6

Der Antragsteller hat am 19. August 2022 bei der Fachkammer für Personalvertretungsrecht ein Beschlussverfahren eingeleitet, mit dem er festgestellt wissen will, dass die Beteiligte zu 2 bei der Personalratswahl am 22. Juni 2021 nicht wählbar war. Er macht geltend, diese sei aus tatsächlichen Gründen als „zeitweilig verhindert“ anzusehen, da sie einer tatsächlichen Arbeit bei der Kreisgeschäftsstelle seit März 2020 nicht mehr nachkomme und seit Oktober 2020 kein Entgelt mehr beziehe. Damit sei ihr Nachrücken als Ersatzmitglied in dem Personalrat nicht möglich, weshalb sie auch nicht an den Personalratssitzungen teilnehmen dürfe.

7

Die Beteiligte zu 2 sei zum Zeitpunkt der Personalratswahlen seit über einem Jahr keiner tatsächlichen Tätigkeit im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses nachgekommen und habe seit nahezu neun Monaten kein Arbeitsentgelt bezogen. Hinsichtlich der Wählbarkeit zur Personalvertretung stelle Art. 14 BayPVG auf die Wahlberechtigung nach Art. 13 BayPVG ab. Danach seien Beschäftigte, die am Wahltag länger als sechs Monate unter Wegfall der Bezüge beurlaubt seien, nicht wahlberechtigt. Das gleiche gelte für Beschäftigte mit Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit. Die Vorschrift beruhe demnach auf dem Grundsatz, dass nur diejenigen Beschäftigten wahlberechtigt seien, die in einer engen Bindung zur Dienststelle stehen würden. Nicht wählbar seien hingegen Beschäftigte, denen die für die Ausübung des Mandats notwendige Bindung fehle. Davon sei in Auslegung des Gesetzes auszugehen, wenn ein Beschäftigter über einen längeren Zeitraum tatsächlich einer Tätigkeit nicht nachgehe und hierfür keine oder nur ausnahmsweise Bezüge beziehe. Mittlerweile gehe die Beteiligte zu 2 nahezu 2,5 Jahre ihrer Arbeit tatsächlich nicht nach. Da sie zum Zeitpunkt der Wahl seit über einem Jahr nicht tätig gewesen sei, fehle es bereits an dieser „engen Bindung“, weshalb sie bereits damals nicht wahlberechtigt und in der Folge nicht wählbar gewesen sei. Das Feststellungsinteresse des Antragstellers ergebe sich aus dem Umstand, dass der Beteiligte zu 1 beabsichtige, die Beteiligte zu 2 als Ersatzmitglied in dem Personalrat nachrücken zu lassen, und dass sich die Beteiligte zu 2 bereits an der Personalratsarbeit beteiligt habe. Damit sei der Personalrat jedoch falsch besetzt. Die unter ihrer Mitwirkung gefassten Beschlüsse seien rechtswidrig und damit unwirksam. Dies würde zu einer Vielzahl von Folgeproblemen führen und die Arbeit des Beteiligten zu 1 insgesamt unbrauchbar machen.

8

Entgegen dem Vorbringen der Beteiligten zu 2 fehle diese seit März 2020 unentschuldigt. Das von ihr vorgelegte Attest, aus welchem hervorgehe, dass sie Risikopatientin sei und daher in Zeiten der Corona-Pandemie nur im Homeoffice arbeiten könne, sei als Gefälligkeitsattest anzusehen. Das Inklusionsamt habe zu Unrecht die Zustimmung zur Kündigung der Antragstellerin abgelehnt. Der Beteiligten zu 2 habe ein eigens nach ihren Vorstellungen und Wünschen unter Beteiligung des Inklusionsamtes, des Integrationsfachdienstes und der Gesamtschwerbehindertenvertretung unter hohem finanziellen Aufwand leidens- und behindertengerecht umgebautes, abschließbares Einzelbüro zur Verfügung gestanden, was auch heute noch der Fall sei. Die Kreisgeschäftsstelle biete eine durchgängig barrierefreie Nutzung und ein behindertengerechtes WC. Bereits in der Vergangenheit habe man der Beteiligten zu 2 sowohl die Unterstützung durch andere Mitarbeiter als auch technische Lösungen (Digitalisierung, Sprachassistent) angeboten, welche sie abgelehnt habe. Die von der Beteiligten zu 2 vorgelegte Nachricht des Inklusionsamtes vom 29. März 2022 sei offensichtlich unsachlich und unzutreffend. Ein Angebot der Beteiligten zu 2 vom Februar 2022, ihre Arbeit wiederaufzunehmen, habe diese nicht umgesetzt, vielmehr habe sie den Antragsteller erneut aufgefordert, behinderungsgerechte Bedingungen am Arbeitsplatz zu

schaffen oder ihr einen Heimarbeitsplatz anzubieten. Mittlerweile habe sie erneut eine Klage beim Arbeitsgericht gegen ihren Arbeitgeber wegen Annahmeverzugs erhoben.

9

Der Antragsteller beantragt,

festzustellen, dass die Beteiligte zu 2 aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen an der Personalratstätigkeit verhindert ist und daher nicht an Stelle eines ordentlichen Personalratsmitglieds als Ersatzmitglied nachrücken kann und festzustellen, dass die in der Personalratswahl vom 22. Juni 2021 als Personalratsersatzmitglied gewählte Beteiligte zu 2 nicht für den Personalrat wählbar war.

10

Die Beteiligten zu 1 und 2 beantragen die Zurückweisung der Anträge.

11

Der Beteiligte zu 1 führt aus, die am 22. Juni 2021 durchgeführte Personalratswahlen sei nach seinen Angaben auf ordnungsgemäßer Grundlage erfolgt. Die Beteiligte zu 2 habe zu diesem Zeitpunkt einen gültigen Arbeitsvertrag gehabt und sei von der Arbeit freigestellt gewesen. Sie sei nach seinem Wissen nicht nur wahlberechtigt, sondern auch wählbar gewesen und habe die Wahl auch ordnungsgemäß angenommen. Aufgrund der Einsatzfähigkeit der Personalratsmitglieder fehle nach dem Dienstplan bzw. wegen Urlaubs stets jemand aus dem Gremium. Im Falle der Beteiligten zu 2 sei sie telefonisch in die Konferenz einbezogen worden.

12

Die Beteiligte zu 2 erachtet den Vortrag des Antragstellers als un schlüssig bzw. unzutreffend und unvollständig. Sie sei mit dem Ausscheiden des ordentlichen Mitglieds der Personalrätin S. zum 30. Juni 2022 als ordentliches Mitglied in den Personalrat nachgerückt. Nach Art. 13, 14 BayPVG sei sie bei der Personalratswahl 2021 auch wählbar gewesen. Diese Vorschriften würden abschließend und eindeutig regeln, in welchen Fällen eine Wahlberechtigung und somit auch die Wählbarkeit nicht bestünden. Ihre Voraussetzungen lägen im Falle der Beteiligten zu 2 nicht vor. Die Behauptung, sie würde seit längerem keiner Tätigkeit nachgehen bzw. unentschuldigt fehlen, lasse die Wählbarkeit nicht entfallen. Beispielsweise berührten Krankheiten, Arbeitsbefreiung oder auch die Freistellung von der dienstlichen Tätigkeit die Wahlberechtigung gerade nicht, ebenso bleibe diese bei einem Sabbatjahr bestehen. Dass eine fehlende Bindung zur Dienststelle die Wahlberechtigung entfallen lasse, sei unzutreffend und finde sich im Gesetz nicht wieder. Die fehlende Wahlberechtigung in der Freistellungsphase der Altersteilzeit sei im Unterschied zu diesen Fallkonstellationen darin begründet, dass in diesem Fall eine Rückkehr in die Dienststelle durch das feststehende endgültige Ausscheiden nicht mehr in Betracht komme.

13

Im Übrigen wäre der Antragsteller mit dem Einwand der fehlenden Wählbarkeit der Beteiligten zu 2 präkludiert. Die Aufnahme nicht wählbarer Bewerber in einen Wahlvorschlag stelle einen Grund für eine Wahlanfechtung gemäß Art. 25 BayPVG da. Der Antragsteller hätte die Wahl innerhalb der Frist von 14 Tagen anfechten können, eine solche Anfechtung sei aber nicht erfolgt. Da es sich bei der Frist um eine materielle Ausschlussfrist handele, könne sich der Antragsteller nicht mehr auf die behauptete fehlende Wählbarkeit der Beteiligten zu 2 berufen. Aufgrund des Gebots der Rechtssicherheit sowie des Interesses an der Handlungsfähigkeit der Dienststelle und an der Wahrung des Rechtsfriedens sei der gewählte Personalrat rechtmäßig in seinem Amt. Eine nicht rechtzeitig angefochtene Wahl sei nach materiellem Recht von Anfang an gültig. Diese Gültigkeit umfasse auch die Stellung der einzelnen Mitglieder des Personalrats.

14

Zudem sei auch der zugrundeliegende Sachvortrag des Antragstellers unzutreffend. Es treffe nicht zu, dass die Beteiligte zu 2 am 3. August 2020 unentschuldigt nicht zur Arbeit erschienen sei. Vielmehr habe sie am 1. August 2020 durch ihren Rechtsanwalt mitgeteilt, dass ihr beabsichtigter Einsatz ab dem 3. August 2020 weder als hinderungs- noch als vertragsgerecht angesehen werde. Der Antrag des Antragstellers vom 12. August 2020 beim zuständigen Inklusionsamt auf Zustimmung zur Kündigung der Beteiligten zu 2 sei von diesem mit Bescheid vom 7. Oktober 2020 mit der Begründung abgelehnt worden, die Beteiligte zu 2 habe nicht unentschuldigt gefehlt. Der Antragsteller trage wesentlich dazu bei, dass die Beteiligte zu 2 keine Arbeitsleistung erbringe. Deren Arbeitszeit betrage 20 Wochenstunden, aufgeteilt in 4 Arbeitstage zu je 5

Stunden, die jeweils 4 Stunden 40 Minuten Arbeitsassistenz und 20 Minuten Pflege beinhaltet. Die Beteiligte zu 2 habe die Antragstellerin mit Abtretungsvereinbarung vom 30. Oktober 2014 mit der Assistenzdienstleistung Arbeitsassistenz beauftragt, wobei klar feststehe, dass ihr hierauf ein Rechtsanspruch zustehe. Dennoch sei die Assistenz seitens des Antragstellers zum 29. Februar 2020 gekündigt worden. Dies habe erhebliche Auswirkungen auf die Beteiligte zu 2. In einem arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 23. März 2021 habe sich der Antragsteller gegenüber der Beteiligten zu 2 verpflichtet, bis spätestens 15. April 2021 beim zuständigen Inklusionsamt ordnungsgemäß ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB XI einzuleiten. Wie das Inklusionsamt ausweislich der vorgelegten Nachricht vom 29. März 2022 gegenüber dem Antragsteller mehr als deutlich formuliert habe, habe dieser sich jedoch seiner Verantwortung für die behinderungsgerechte Beschäftigung der Beteiligten zu 2 entzogen. In dieser Nachricht fordere das Inklusionsamt den Antragsteller auf, nun endlich die Voraussetzungen für einen entsprechenden Homeoffice-Arbeitsplatz zu schaffen und sodann in den „Probetrieb“ mit der Arbeitnehmerin, der Schwerbehindertenvertretung und dem Personalrat zu starten. Die Argumentation des Antragstellers sei absurd und rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen bestünden auch keine tatsächlichen bzw. rechtlichen Gründe für eine Verhinderung der Beteiligten zu 2 hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Personalrat, davon gehe auch der Personalrat selbst nicht aus.

15

Die Verfahrensbeteiligten streiten unter dem Aktenzeichen AN 8 P 23.1597 über den Anspruch der Beteiligten zu 2 auf Assistenzleistungen gegenüber dem Antragsteller. Ihre weiteren Ausführungen beziehen sich im Wesentlichen auf diesen Rechtsstreit.

16

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der unter dem Aktenzeichen AN 8 P 23.1597 geführten Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

17

Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet.

18

1. Der Antrag festzustellen, dass die Beteiligte zu 2 aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen an der Personalratstätigkeit verhindert ist und daher nicht an Stelle eines ordentlichen Personalratsmitglieds als Ersatzmitglied nachrücken kann, ist zulässig, aber nicht begründet.

19

1.1 Die Zulässigkeit des Antrags wurde von den Beteiligten nicht infrage gestellt und ist auch zweifellos gegeben. Dem Antragsteller ist im Hinblick auf die Frage der Wirksamkeit von Beschlüssen des Beteiligten zu 1 ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung zuzugestehen.

20

1.2 Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass die Beteiligte zu 2 aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen an der Personalratstätigkeit verhindert ist und daher nicht an Stelle eines ordentlichen Personalratsmitglieds als Ersatzmitglied nachrücken kann.

21

Die aktive Wahlberechtigung richtet sich nach Art. 13 BayPVG, die passive Wahlberechtigung (Wählbarkeit) darauf fußend nach Art. 14 BayPVG. Wählbar im Sinne des Art. 14 BayPVG kann nur derjenige sein, der auch wahlberechtigt im Sinne des Art. 13 BayPVG ist.

22

Wahlberechtigt für die Personalvertretung einer Dienststelle ist nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 BayPVG, wer dieser Dienststelle als Beschäftigter angehört, also Beschäftigteneigenschaft hat und in die Dienststelle eingegliedert ist („2-Komponenten-Lehre“, vgl. BAG, B.v. 5.12.2012 -ABR 48/11 – juris Rn. 18), im Besitz des aktiven öffentlichen Wahlrechts ist und bei dem nicht die wahlrechtliche Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist.

23

Vorliegend kommt es auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob die Beteiligte zu 2 bei den Personalratswahlen trotz ihrer bereits seit März 2020 andauernden tatsächlichen Abwesenheit in der

Kreisgeschäftsstelle – unabhängig von der Frage, ob diese entschuldigt oder unentschuldigt war – überhaupt wahlberechtigt und damit auch wählbar gewesen war, jedoch nicht an. Denn dem Antragsteller ist es verwehrt, erst nunmehr ihre fehlende Wahlberechtigung geltend und gerichtlich feststellen zu lassen.

24

Die Frage der Aufnahme nicht wahlberechtigter und damit auch nicht wählbarer Bewerber in einen Wahlvorschlag für eine Personalratswahl stellt einen Grund für eine Wahlanfechtung dar (Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, BayPVG, Stand Mai 2023, Art. 25 Rn. 5 und 6 m.w.N.). Gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 1 BayPVG ist u.a. der Dienststellenleiter berechtigt, diese Wahl binnen 14 Tag nach deren Durchführung anzufechten. Es handelt sich dabei um eine materielle Ausschlussfrist, die nicht verlängert und im Fall einer Versäumung nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden werden kann (VG Ansbach, B.v. 25.2.2021 – 7 P 19.02614; Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, a.a.O. § 25 Rn. 23 ff.). Sie stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Begründetheits- und keine Zulässigkeitsfrage dar (BVerwG, B.v. 23.10.2003 – 6 P 10.03 – juris Rn. 11) und dient der Rechtssicherheit, der Handlungsfähigkeit des Personalrats und damit der Dienststelle sowie der Wahrung des Rechtsfriedens. Diese Frist war vorliegend im Hinblick auf die im Juli 2021 stattgefundene Wahl des örtlichen Personalrats zum Zeitpunkt der Einleitung des Beschlussverfahrens am 19. August 2022 schon seit geraumer Zeit verstrichen. Ihre Umgehung durch eine spätere Stellung eines außerhalb der Wahlanfechtung erhobenen Feststellungsantrags würde dieser gesetzgeberischen Zielsetzung widersprechen (vgl. auch Ballerstedt/Schleicher/Faber/Hebeler, a.a.O. Rn. 25a). Ein derartiger Antrag ist daher unbegründet.

25

1.3 Die obigen Ausführungen gelten gleichermaßen für den weiteren Antrag, der auf die Feststellung zielt, dass die in der Personalratswahl vom 22. Juni 2021 als Personalratsersatzmitglied gewählte Beteiligte zu 2 nicht für den Personalrat wählbar war.

26

Die Anträge waren daher vollumfänglich abzulehnen.

27

2. Eine Kostenentscheidung kommt nicht in Betracht (Art. 81 Abs. 2 BayPVG; § 80 Abs. 1 ArbGG und § 2 Absatz 2 GKG).