



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 9.10  
OVG 62 PV 5.08

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 13. August 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge und Vormeier

beschlossen:

Das Beschwerdeverfahren wird hinsichtlich der Anträge 1 und 2 des zweitinstanzlichen Verfahrens eingestellt.

Hinsichtlich des Antrages 3 wird die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde im Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg - Fachsenat für Personalvertretungssachen des Bundes - vom 18. März 2010 zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Hinsichtlich der Anträge zu 1 und 2 des zweitinstanzlichen Verfahrens wird das Beschwerdeverfahren eingestellt, nachdem der Antragsteller in diesem Umfang seine Beschwerde zurückgenommen hat (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 94 Abs. 3 ArbGG analog). Hinsichtlich des Antrages zu 3 hat die Beschwerde des Antragstellers gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch das Oberverwaltungsgericht gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG keinen Erfolg.
- 2 1. Die Grundsatzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG greift nicht durch.
- 3 Der Antragsteller will sinngemäß geklärt wissen, ob sich eine oberste Dienstbehörde gegenüber dem Hauptpersonalrat treuwidrig verhält, wenn sie einer Dienstvereinbarung zustimmt, die Raum lässt für ergänzende Regelungen auf der örtlichen Ebene, und nach Abschluss der Dienstvereinbarung in einer Besprechung mit den Leitern der nachgeordneten Dienststellen derartige ergänzende Regelungen für rechtlich unzulässig erklärt. Er will ferner geklärt wissen, ob die oberste Dienstbehörde sogar verpflichtet ist, auf „rechtliche Bedenken“ bei der Anwendung der Dienstvereinbarung hinzuweisen. Die aufgeworfenen Fragen sind unter den hier gegebenen Umständen eindeutig im Sinne des Oberverwaltungsgerichts zu beantworten, so dass es ihrer Klärung im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht bedarf.

- 4 a) Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts, die insoweit von der Darstellung in der Beschwerdebegründung bestätigt werden, war zwischen den Beteiligten umstritten, ob die hier in Rede stehende Teilnahme von Personalratsmitgliedern an Beurteilungskonferenzen rechtlich zulässig ist. Diese Rechtsfrage ist ungeachtet des Formelkompromisses in Nr. 65 der Dienstvereinbarung vom 14. Dezember 2007 ungeklärt geblieben. Angesichts dessen war der Beteiligte berechtigt, den rechtlichen Hintergrund für die genannte Regelung - insbesondere mit Blick auf die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern vom 8. Oktober 2007 - in der Besprechung mit Leitern der nachgeordneten Dienststellen zu erläutern. Er war dazu verpflichtet, um diesen die rechtlichen Risiken einer ergänzenden Regelung zu verdeutlichen, für die durch Nr. 65 der Dienstvereinbarung formal der Weg geöffnet war. Es bestand nämlich die Gefahr, dass in erheblichem Umfang Beurteilungen unter Hinweis auf die Beteiligung unbefugter Personen erfolgreich vor Gericht angegriffen werden konnten (vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 23. Februar 2005 - 1 K 905/03 - juris).
- 5 b) Die Annahme des Antragstellers, dass die Mitteilung des Beteiligten in der Verwaltungsleitersitzung vom 29. Januar 2008 faktisch die Wirkung einer Weisung gehabt habe und von einigen Dienststellenleitern auch so verstanden worden sei, erscheint durchaus realitätsgerecht. Die Schlussfolgerung jedoch, der Beteiligte habe durch sein Verhalten treuwidrig den Zweck der Öffnungsklausel vereitelt, trifft nicht zu.
- 6 Die örtlichen Personalräte im Geschäftsbereich des Beteiligten können auf der Grundlage von Nr. 65 der Dienstvereinbarung bei ihren jeweiligen Dienststellenleitern beantragen, von ihnen zu entsendende Mitglieder an den Beurteilungskonferenzen teilnehmen zu lassen (§ 68 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG). Wird dies unter dem Gesichtspunkt rechtlicher Unzulässigkeit abgelehnt, so steht es den Personalräten frei, die Verwaltungsgerichte in personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren mit dem Begehren auf Feststellung anzurufen, dass die Dienststellenleiter berechtigt sind, die Teilnahme zuzulassen. Wird deren rechtliche Zulässigkeit verneint, so ist Nr. 65 der Dienstvereinbarung in diesem Umfang nicht anwendbar; der Antragsteller kann keinesfalls verlangen, dass von

der Öffnungsklausel in rechtlich unzulässiger Weise Gebrauch gemacht wird. Wird dem Begehren dagegen stattgegeben, so steht es im Ermessen der Dienststellenleiter, Personalratsmitglieder zu den Beurteilungskonferenzen zuzulassen. Damit ist der Rechtszustand erreicht, den der Antragsteller mit der Regelung in Nr. 65 der Dienstvereinbarung angestrebt hat. Es erweist sich daher, dass das Verhalten des Beteiligten im Ergebnis nicht geeignet ist, die Rechtspositionen der Personalvertretungen des Geschäftsbereichs zu beeinträchtigen.

- 7 2. Eine Verfahrensrüge, die den Darlegungsanforderungen entspricht (§ 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, § 92a Satz 2 ArbGG), enthält die Beschwerdebegründung nicht. Zwar kritisiert der Antragsteller, dass das Oberverwaltungsgericht Vortrag und Beweisangebot aus der Antragschrift zur Tagung der Verwaltungsleiter vom 29. Januar 2008 nicht hinreichend berücksichtigt habe (Beschwerdebegründung S. 8 Abs. 3), und bestreitet weiterhin, dass der Beteiligte dort keine ausdrückliche Untersagung ausgesprochen habe (Beschwerdebegründung S. 9 Abs. 3). Aus dem Kontext der Beschwerdebegründung ergibt sich jedoch, dass damit keine eigenständige Verfahrensrüge erhoben werden, sondern dass es sich dabei lediglich um ein Teilelement der allein erhobenen Grundsatzrüge handeln sollte. Ersichtlich wollte der Antragsteller damit zum Ausdruck bringen, dass es für die rechtliche Bewertung als treuwidriges Verhalten letztlich unerheblich ist, ob die Äußerung des Beteiligten eine förmliche Weisung war oder faktisch wie eine solche wirkte. Die sprachliche Einkleidung der zitierten Passage in der Beschwerdebegründung („In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, ...“; „derartige ‚rechtliche Bedenken‘, selbst wenn sie nicht in einer ausdrücklichen Untersagungsform stattgefunden haben sollten, ...“), bestätigen dieses Verständnis.

Neumann

Büge

Vormeier