



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 P 5.12  
OVG 7 Bf 161/11.PVB

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts

am 30. Januar 2013

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Dr. Graulich, Dr. Möller und Prof. Dr. Hecker

beschlossen:

Der Beschluss des Hamburgischen Obergerichtes, Fachsenat nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz, vom 21. Mai 2012 wird aufgehoben.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg, Fachkammer nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz, vom 9. August 2011 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 bat der Antragsteller um Mitteilung, weshalb sein damaliger Vorsitzender bei der Vergabe von Leistungsprämien nicht berücksichtigt worden sei. Mit Schreiben vom 14. Januar 2011 antwortete die Beteiligte, die Gewährung von Leistungsprämien an freigestellte Personalratsmitglieder sei nicht möglich, weil die Personalratstätigkeit jeder Bewertung entzogen sei; allenfalls eine kurz vor der Freistellung erbrachte herausragende Leistung könne zur Gewährung einer Leistungsprämie während der Freistellungsphase führen.
- 2 Das daraufhin angerufene Verwaltungsgericht hat das Begehren des Antragstellers auf Feststellung, dass die Beteiligte gegen das Benachteiligungsverbot verstößt, wenn sie dem freigestellten Personalratsvorsitzenden allein unter Hinweis auf die Freistellung die Teilnahme an der Leistungsbezahlung nach der Bundesleistungsbesoldungsverordnung verweigert, aus folgenden Gründen als unzulässig abgelehnt: Die Fachkammer für Personalvertretungsrecht sei sach-

lich unzuständig. Es gehe hier nicht um die Rechtsstellung von Personalvertretungen im Sinne von § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG, sondern um die dienstrechtliche Rechtsstellung eines Mitglieds der Personalvertretung. Diese könne im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren weder vom Personalrat als Gremium noch von einzelnen Personalratsmitgliedern zur Überprüfung gestellt werden. § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG erfasse nicht solche Streitigkeiten, in denen es darum gehe, welche Folgen aus einem personalvertretungsrechtlich bedeutsamen Sachverhalt für die dienstrechtliche Stellung des einzelnen Mitglieds zu ziehen seien. Insofern sei allein das in seiner dienstrechtlichen Stellung betroffene Personalratsmitglied selbst berechtigt, welches - bei Bundesbeamten - den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 126 Abs. 1 BBG zu beschreiten habe. Wie ein freigestelltes Personalratsmitglied im Vergleich zu anderen Beamten bei der Leistungsbezahlung zu behandeln sein, betreffe ausschließlich die dienstrechtliche Stellung des Personalratsmitglieds.

- 3 Auf die Beschwerde des Antragstellers hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss aufgehoben und festgestellt, dass die Beteiligte gegen das Benachteiligungsverbot des § 46 Abs. 3 BPersVG verstößt, wenn sie freigestellten Personalratsmitgliedern allein unter Hinweis auf die Freistellung die Teilnahme an der Leistungsbezahlung nach der Bundesleistungsbesoldungsverordnung verweigert. In den Gründen hat es ausgeführt: Der streitige Antrag betreffe in der im Beschwerdeverfahren modifizierten generellen Form die Rechte des Antragstellers aus dem Bundespersonalvertretungsgesetz und sei damit zulässig. Er sei nicht auf Leistung an das freigestellte Personalratsmitglied gerichtet. Das Feststellungsbegehren des Antragstellers beschränke sich vielmehr ausdrücklich darauf, dass die Verweigerung der Teilnahme an der Leistungsbezahlung allein unter Hinweis auf die Freistellung einen Verstoß gegen §§ 8, 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG darstelle. Damit bildeten die Rechte und Pflichten der Beteiligten aus dem Bundespersonalvertretungsgesetz, nicht aber Rechte und Pflichten des Personalratsmitglieds aus seiner dienstrechtlichen Stellung den wesentlichen Gehalt des Rechtsstreites. Auf die Verletzung des § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG könne sich nicht nur das betroffene Personalratsmitglied berufen, sondern auch der Personalrat in seiner Gesamtheit. Durch die Schutznorm solle auch sichergestellt werden, dass qualifizierte Bedienstete von

der Mitarbeit im Personalrat nicht aus Sorge Abstand nähmen, wegen der ehrenamtlichen Tätigkeit ihre beruflichen Perspektiven zurückstellen zu müssen. Um dieser Gefahr wirksam begegnen zu können, reiche es nicht aus, wenn allein den betreffenden Bediensteten ein personalvertretungsrechtliches Abwehrrecht zugewilligt werde. Wollten sie sich der Gefahr nachteiliger Auswirkungen auf ihren beruflichen Werdegang von vornherein nicht aussetzen, verzichteten sie eher auf die Freistellung, als sich auf einen Rechtsstreit mit der Dienststelle über die Auswirkungen des § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG in ihrem konkreten Fall mit ungewissem Ausgang und ungewissen Nebenwirkungen einzulassen. Es sei daher für den Schutz der Institution der Personalvertretung erforderlich, dass der Personalrat als Gremium eine Verletzung der das einzelne Mitglied vor Diskriminierung schützenden Vorschrift des § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG gerichtlich geltend machen könne. Das streitige Begehren sei begründet. Die Verweigerung der Teilnahme an der Leistungsbezahlung allein unter Hinweis auf die Freistellung des Personalratsmitgliedes verstoße gegen § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG.

- 4 Die Beteiligte nimmt zur Begründung ihrer vom Obergericht zugelassenen Rechtsbeschwerde auf ihre Ausführungen in den Vorinstanzen Bezug, verteidigt den erstinstanzlichen Beschluss und greift die materiellen Ausführungen des Obergerichts zum Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot an.
- 5 Sie beantragt sinngemäß,  
  
den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerde des Antragstellers gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.
- 6 Der Antragsteller beantragt,  
  
die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.
- 7 Er verteidigt den angefochtenen Beschluss.

II

- 8 Die zulässige Rechtsbeschwerde der Beteiligten ist begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung von Rechtsnormen (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Er ist daher aufzuheben; da der Sachverhalt geklärt ist, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Beschwerde des Antragstellers gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen. Der Antragsteller ist nicht befugt, gerichtlich klären zu lassen, ob seine Mitglieder in die Leistungsbezahlung einzubeziehen sind.
- 9 1. Allerdings ist das streitige Begehren im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren zu verfolgen.
- 10 a) Diese Frage ist im vorliegenden Fall vom Senat als Rechtsbeschwerdegegenstand zu prüfen.
- 11 aa) Wie sich aus §§ 65, 88, § 93 Abs. 2 ArbGG ergibt, prüfen die Rechtsmittelgerichte im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nicht die Zulässigkeit der Verfahrensart. Die Prüfsperre erstreckt sich darauf, ob über den geltend gemachten Anspruch im Beschlussverfahren oder im Urteilsverfahren zu entscheiden ist (vgl. BAG, Urteil vom 19. März 2003 - 4 AZR 271/02 - BAGE 105, 275 <278> sowie Beschlüsse vom 20. April 1999 - I ABR 72/98 - BAGE 91, 210 <218>, vom 5. Dezember 2007 - 7 ABR 65/06 - AP Nr. 46 zu § 78a BetrVG 1972 Rn. 17, vom 31. August 2010 - 3 ABR 137/09 - AP Nr. 19 zu § 48 ArbGG 1979 Rn. 14 und vom 22. Mai 2012 - 1 ABR 11/11 - juris Rn. 19). Die nach § 83 Abs. 2 BPersVG gebotene sinngemäße Anwendung der genannten Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes bedeutet, dass in den höheren Instanzen des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens nicht mehr zu prüfen ist, ob über den streitigen Anspruch richtigerweise im Urteilsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung zu entscheiden ist (vgl. Beschlüsse vom 27. Januar 2004 - BVerwG 6 P 9.03 - Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 33 S. 12, vom 14.

August 2007 - BVerwG 6 PB 5.07 - Buchholz 251.3 § 66 BrPersVG Nr. 2 Rn. 8 f., vom 11. März 2011 - BVerwG 6 PB 19.10 - Buchholz 250 § 84 BPersVG Nr. 1 Rn. 2 und vom 11. Mai 2011 - BVerwG 6 P 4.10 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 6 Rn. 11).

- 12 bb) Die Prüfsperre tritt nicht ein, wenn das Verwaltungsgericht gegen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen verstoßen hat, welche im Zusammenhang mit der Beurteilung der zulässigen Verfahrensart zu beachten sind. Nach § 48 Abs. 1, § 80 Abs. 3 ArbGG gelten für die Zulässigkeit der Verfahrensart die §§ 17 bis 17b GVG entsprechend. Hält das im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren angegangene Verwaltungsgericht diese Verfahrensart für unzulässig, so hat es entsprechend § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG das Verfahren in das Urteilsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung zu verweisen. Dies hat durch eine eigenständige Vorabentscheidung zu geschehen, gegen welche nach Maßgabe von § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG die sofortige Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht statthaft ist. Hat das Verwaltungsgericht stattdessen den Antrag durch Beschluss nach § 84 ArbGG als unzulässig abgelehnt, so handelte es sich um eine inkorrekte Entscheidung. Gegen diese kann der Antragsteller nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz wahlweise entweder die Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG oder die Beschwerde nach § 87 Abs. 1 ArbGG einlegen. Im letztgenannten Fall hat das Oberverwaltungsgericht vorab durch eigenständigen Beschluss über die zulässige Verfahrensart zu entscheiden und dabei auch darüber zu befinden, ob es die weitere Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht gemäß § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG zulässt (vgl. BAG, Urteile vom 26. März 1992 - 2 AZR 443/91 - AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG 1979 Bl. 574 ff. und vom 21. April 1993 - 5 AZR 276/92 - juris Rn. 23 ff., Beschlüsse vom 11. November 1997 - 1 ABR 21/97 - BAGE 87, 64 <67 f.>, vom 20. April 1999 a.a.O. S. 218 und vom 21. Mai 1999 - 5 AZB 31/98 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB Zeitungsverlage Bl. 1 318 R, 1 319, Urteil vom 19. März 2003 a.a.O. S. 278, Beschluss vom 22. Mai 2012 - 1 ABR 11/11 - juris Rn. 9).
- 13 cc) Bejaht das Oberverwaltungsgericht - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - im Rahmen seines verfahrensbeendenden Beschlusses nach § 91 ArbGG inzidenter die Zulässigkeit des personalvertretungsrechtlichen Be-

schlussverfahrens, so handelt es sich wiederum um eine inkorrekte Entscheidung, welche das Rechtsbeschwerdegericht entgegen §§ 65, 93 Abs. 2 ArbGG nicht zu binden vermag. In diesem Fall erstreckt sich die Überprüfung der Entscheidung des Beschwerdegerichts auf die Frage nach der zulässigen Verfahrensart. Eine Zurückverweisung allein wegen der unterbliebenen Entscheidung des Beschwerdegerichts über die Zulassung einer weiteren Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG scheidet aus Gründen der Verfahrensökonomie aus. Teilt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens, so entscheidet es abschließend über die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde. Anderenfalls verweist es die Sache durch unanfechtbaren Beschluss ins Urteilsverfahren des zuständigen Verwaltungsgerichts. Diese Verfahrensweise entspricht eher dem Beschleunigungsgebot des § 9 Abs. 1 ArbGG als die erneute Einschaltung des Oberverwaltungsgerichts zwecks Klärung der zulässigen Verfahrensart. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung von derjenigen, in welcher das Beschwerdegericht die Prüfung der von § 65 ArbGG erfassten verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte überhaupt unterlassen hatte und das Bundesarbeitsgericht eine Zurückverweisung an die Vorinstanz für geboten erachtet hat (vgl. BAG, Urteile vom 26. März 1992 a.a.O. Bl. 574 R, 575 und vom 21. April 1993 a.a.O. Rn. 28).

- 14 dd) Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht im verfahrensbeendenden Beschluss nach § 84 ArbGG das Begehren des Antragstellers als unzulässig abgelehnt, weil es die Zulässigkeit der Verfahrensart des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens verneint hat. Diese Verfahrensweise war fehlerhaft, weil das Verwaltungsgericht unter Zugrundelegung seiner Rechtsauffassung durch Vorabentscheidung die Sache in das Urteilsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung hätte verweisen müssen (§ 48 Abs. 1, § 80 Abs. 3 ArbGG i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG). Die Vorabentscheidung war zudem deswegen geboten, weil die Beteiligte bereits erstinstanzlich die Zulässigkeit der Verfahrensart gerügt hatte (§ 17a Abs. 3 Satz 2 GVG). Zu Recht hat daher das Oberverwaltungsgericht sich - im Rahmen des statthaften Beschwerdeverfahrens - nicht gehindert gesehen, die Frage der zulässigen Verfahrensart zu prüfen. Es hätte jedoch seinerseits die Zulässigkeit des personalvertretungs-

rechtlichen Beschlussverfahrens durch Vorabentscheidung feststellen und zugleich über die Zulassung der weiteren Beschwerde nach § 17a Abs. 4 Satz 4, 5 GVG befinden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist der Senat befugt, im Rahmen seiner Entscheidung über die Rechtsbeschwerde die Frage der zulässigen Verfahrensart in seine Prüfung einzubeziehen.

- 15 b) Das Begehren des Antragstellers war im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren zu verfolgen. Dieses erstreckt sich nach § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG auf alle Streitigkeiten über die Aufgaben und Befugnisse der Personalvertretungen. Darum geht es hier. Mit seinem im Beschwerdeverfahren formulierten und in der Rechtsbeschwerdeinstanz weiter verfolgten Antrag macht der Antragsteller geltend, ihm als Personalrat erwachse aus dem personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbot ein Anspruch auf Einbeziehung seiner vom Dienst freigestellten Mitglieder in die Leistungsbezahlung. Darin liegt die Rechtsbehauptung, wonach es zu den Aufgaben und Befugnissen des Personalrats zählt, durch Anrufung der Gerichte für die diskriminierungsfreie Weiterzahlung der Dienstbezüge auch mit Blick auf die Leistungsbezahlung zu sorgen. Ob dies zutrifft, ist eine im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren zu beantwortende Frage.
- 16 2. Dem Antragsteller fehlt es jedoch an der Antragsbefugnis. Im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren ist die Antragsbefugnis gegeben, wenn der Antragsteller durch die begehrte Entscheidung in seiner personalvertretungsrechtlichen Rechtsposition betroffen werden kann. Das ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn er eigene Rechte geltend macht (vgl. Beschlüsse vom 7. April 2010 - BVerwG 6 P 6.09 - BVerwGE 136, 271 = Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 112 Rn. 15, vom 25. Januar 2012 - BVerwGE 6 P 25.10 - BVerwGE 141, 346 Rn. 11 sowie vom 16. April 2012 - BVerwG 6 P 1.11 - juris Rn. 15). Der Personalrat ist von der etwaigen Einbeziehung seiner Mitglieder in die Leistungsbezahlung nicht in eigenen Rechten betroffen.
- 17 a) Nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG hat Versäumnis von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der Personalratsaufgaben erforderlich ist, keine Minderung der Dienstbezüge oder des Arbeitsentgeltes zur Folge. Es gilt



somit das „Lohnausfallprinzip“: Den Personalratsmitgliedern bleiben ihre gegenüber dem Dienstherrn bzw. Arbeitgeber zustehenden Ansprüche auf Dienstbezüge und Arbeitsentgelt erhalten (vgl. Urteil vom 13. September 2001 - BVerwG 2 C 34.00 - Buchholz 251.6 § 39 NdsPersVG Nr. 1 S. 2 und Beschluss vom 27. Januar 2004 - BVerwG 6 P 9.03 - Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 33 S. 16). Das Lohnausfallprinzip des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG gilt auch für Personalratsmitglieder, die nach § 46 Abs. 3 BPersVG von ihrer dienstlichen Tätigkeit freigestellt sind (vgl. Faber, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 46 Rn. 142; Altvater/Peiseler, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 7. Aufl. 2011, § 46 Rn. 75; Treber, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 46 Rn. 78; Ilbertz/Widmaier/Sommer, Bundespersonalvertretungsgesetz, 12. Aufl. 2012, § 46 Rn. 9).

- 18 Zwar handelt es sich bei der Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG um eine Konkretisierung des allgemeinen personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbots nach § 8 BPersVG (vgl. Urteil vom 13. September 2001 a.a.O. S. 2 f.; Faber, a.a.O. § 46 Rn. 51; Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD Bd. V, K § 46 Rn. 27a). Doch findet der Anspruch des Personalratsmitgliedes auf Fortzahlung seiner Dienstbezüge bzw. seines Arbeitsentgeltes seine Grundlage im Beamten- bzw. Arbeitsverhältnis. § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG stellt die Weiterzahlung nur sicher. Bezugsrahmen bleibt aber die Rechtsstellung des Personalratsmitgliedes als Beamter oder Arbeitnehmer. Der Fortzahlungsanspruch ist seinem Wesen nach eine individualrechtliche Rechtsposition, auf welche aus personalvertretungsrechtlichem Anlass - die Tätigkeit des freigestellten Personalratsmitgliedes - die Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG einwirkt (vgl. Urteile vom 12. Dezember 1979 - BVerwG 6 P 67.78 - Buchholz 238.390 § 92 SHPersVG Nr. 1 S. 3, vom 23. Oktober 1980 - BVerwG 2 C 43.78 - Buchholz 232 § 72 BBG Nr. 18 S. 33 f. und vom 13. September 2001 a.a.O. S. 2; BAG, Beschlüsse vom 30. Januar 1973 - 1 ABR 22/72 - BAGE 25, 23 <25 f.>, vom 21. Mai 1974 - 1 ABR 73/73 - BAGE 26, 156 <160> und vom 18. Juni 1974 - 1 ABR 119/73 - AP Nr. 16 zu § 37 BetrVG 1972 Bl. 544 R, 545; Urteil vom 17. September 1974 - 1 AZR 574/73 - AP Nr. 17 zu § 37 BetrVG 1972 Bl. 190 R;

Faber, a.a.O. § 46 Rn. 52 und 273; Altvater/Peiseler, a.a.O. § 46 Rn. 28 und 131b; Treber, a.a.O. § 46 Rn. 22 und 191; Fischer/Goeres/Gronimus, a.a.O. K § 46 Rn. 101).

- 19 Betrifft somit die Fortzahlungspflicht das individualrechtliche Rechtsverhältnis des Personalratsmitgliedes zu seinem Dienstherrn bzw. Arbeitgeber, so ist damit die Rechtsbeziehung zwischen Personalrat und Dienststelle nicht berührt. § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG begründet kein eigenes Recht des Personalrats auf Fortzahlung der Dienstbezüge und des Arbeitsentgeltes an seine Mitglieder. Zwar wird durch die Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG auch der Personalrat als Institution gestärkt. Diese Wirkung geht jedoch nicht verloren, wenn das einzelne Personalratsmitglied darauf verwiesen ist, seinen Fortzahlungsanspruch beim zuständigen Verwaltungs- oder Arbeitsgericht einzuklagen. In diesen individualrechtlichen Rechtsstreitigkeiten wird das personalvertretungsrechtliche Benachteiligungsverbot in seiner durch § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG gebotenen Ausprägung berücksichtigt. Aus demselben Grund verbietet es sich, in die Vorschrift eine gesetzliche Prozessstandschaft hineinzulesen, welche es dem Personalrat erlaubt, die Weiterzahlungsansprüche seiner Mitglieder in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen.
- 20 b) Nach § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG darf die Freistellung eines Personalratsmitgliedes von seiner dienstlichen Tätigkeit nicht zur Beeinträchtigung seines beruflichen Werdegangs führen. Hierbei handelt es sich ebenfalls um eine Konkretisierung des allgemeinen personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbots, welches nach der Klarstellung in § 8 Halbs. 2 BPersVG auch für die berufliche Entwicklung gilt. Nach § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG kann das Personalratsmitglied unter Umständen verlangen, im Wege einer fiktiven Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs befördert, höhergruppiert oder aus einer höheren Entgeltgruppe bezahlt zu werden. Dabei nimmt die Vorschrift - ebenso wie § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG - Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis des Personalratsmitgliedes. Seine Ansprüche sind daher solche aus dem Beamten- oder Arbeitsverhältnis (vgl. Urteil vom 21. September 2006 - BVerwG 2 C 13.05 - BVerwGE 126, 333 = Buchholz 237.8 § 12 RhPLBG Nr. 1 Rn. 13 ff.; BAG, Urteile vom 26. September 1990 - 7 AZR 208/89 - BAGE 66,85 <91, 93>, vom

27. Juni 2001 - 7 AZR 496/99 - BAGE 98, 164 <168 ff.> und vom 14. Juli 2010 - 7 AZR 359/09 - juris Rn. 18 ff.).

- 21 § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG verleiht dem Personalrat keinen Anspruch darauf, dass eines seiner Mitglieder befördert, höhergruppiert oder aus einer höheren Entgeltgruppe bezahlt wird. Zwar stärkt die Vorschrift - ebenso wie §§ 8, 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG - den Personalrat als Institution. Zur Entfaltung dieser Wirkung bedarf es jedoch keiner eigenen Rechtsposition des Personalrats. Dass die Regelung in § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG im Rahmen der individualrechtlichen Rechtsstreitigkeit in vollem Umfang zum Tragen kommt, ist aus der zuletzt zitierten Rechtsprechung zu ersehen. Diese entfaltet ihren Richtliniencharakter gegenüber den betroffenen Dienststellen in gleicher Weise wie die kollektivrechtlichen Entscheidungen der Gerichte in Personalvertretungssachen. Ist individualrechtlich geklärt, dass Personalratsmitglieder unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche aus § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG herleiten können, so ist im Allgemeinen die Annahme gerechtfertigt, dass die Dienststellen unter vergleichbaren Umständen ebenso verfahren wären. Die typisierende Annahme des Oberverwaltungsgerichts, Personalratsmitglieder verzichteten eher auf ihre Freistellung, als sich auf einen Rechtsstreit mit ungewissem Ausgang einzulassen, trifft daher nicht zu. Im Übrigen lässt sich der Regelung in § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG ebenso wenig wie derjenigen in § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG ein gesetzgeberisches Konzept entnehmen, wonach der Personalrat berechtigt ist, alle Rechte seiner freigestellten Mitglieder auf Fortzahlung der Bezüge und berufliche Entwicklung selbst wahrzunehmen, um diesen von vornherein jegliches - prozessuales oder berufliches - Risiko abzunehmen.
- 22 c) Nach den dargestellten Grundsätzen kann der Antragsteller keine gerichtliche Klärung verlangen, ob und inwieweit seine beamteten Mitglieder in die Leistungsbezahlung einzubeziehen sind.
- 23 Rechtsgrundlagen für die hier in Rede stehende Leistungsbezahlung an Bundesbeamte sind § 27 Abs. 7 und § 42a des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juni 2009, BGBl I S. 1434, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 15. August 2012,

BGBl I S. 1670, sowie die Verordnung des Bundes über leistungsbezogene Besoldungsinstrumente (Bundesleistungsbesoldungsverordnung - BLBV) vom 19. Juni 2009, BGBl I S. 2170. Leistungsbezogene Besoldungsinstrumente sind danach Leistungsstufe, Leistungsprämie und Leistungszulage (§ 2 Abs. 1 Satz 1 BLBV). Bei dauerhaft herausragenden Leistungen kann Beamten der Bundesbesoldungsordnung A für den Zeitraum bis zum Erreichen der nächsten Stufe das Grundgehalt der nächst höheren Stufe als Leistungsstufe gezahlt werden (§ 27 Abs. 7 Satz 1 BBesG i.V.m. § 3 BLBV). Der Abgeltung von herausragenden besonderen Leistungen dient ferner die Gewährung von Leistungsprämien als Einmalzahlungen sowie Leistungszulagen an Beamte der Bundesbesoldungsordnung A (§ 42a Abs. 1 BBesG i.V.m. §§ 4, 5 BLBV).

- 24 aa) Zwei Fallgestaltungen der vorbezeichneten Leistungsbezahlung sind bereits vom Verbot der Minderung der Dienstbezüge nach § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG erfasst. Ist die Leistungsstufe dem Personalratsmitglied vor Beginn seiner Freistellung zuerkannt worden, so ist die Bezahlung aus der höheren Stufe nach Beginn der Freistellung bis zu demjenigen Zeitpunkt fortzusetzen, in welchem das Personalratsmitglied diese Stufe regulär erreicht. Dieser Schluss ist schon deswegen zwingend, weil die Vergabe der Leistungsstufe unwiderruflich ist (vgl. Nr. 3.1 der Durchführungshinweise zur BLBV vom 3. August 2010, GMBI S. 1203; von Kiedrowski, in: Clemens/Millack/Lantermann/Engelking/Henkel, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, § 27 Rn. 69; Kuhlmeier, in: Schwegmann/Summer, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, § 27 Rn. 63). Demgegenüber sind Leistungszulagen zwar zu befristen und bei Leistungsabfall für die Zukunft zu widerrufen (§ 42a Abs. 2 Satz 5 BBesG i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 3 BLBV). Ist dem Personalratsmitglied jedoch vor Beginn der Freistellung eine Leistungszulage für einen zusammenhängenden Zeitraum gewährt worden (§ 5 Abs. 2 Satz 3 BLBV), der erst nach diesem Zeitpunkt endet, so ist sie weiter zu zahlen. Diese Einordnung der vorbezeichneten - zwischen den Beteiligten ersichtlich hier nicht streitigen - Fallgestaltungen wird vom Bundesministerium des Inneren geteilt. In Abschnitt II seiner „Grundsätzlichen Hinweise zur Rechtslage bei der Behandlung und Förderung freigestellter Personalratsmitglieder“ vom 12. März 2002 heißt es dazu zutreffend: „Eine vor der Freistellung erfolgte Gewährung bleibt allerdings durch die Freistellung immer unberührt, d.h. die Frei-

stellung hat auch keine Auswirkungen auf die vorherige Festsetzung der Leistungsstufe und ein Widerruf der Leistungszulage wegen Leistungsabfalls scheidet ebenfalls aus“.

- 25 Kommt es daher in einer dieser Fallgestaltungen zum Streitfall, so kann das betroffene beamtete Personalratsmitglied die Fortzahlung der Leistungsstufe bzw. Leistungszulage gerichtlich einklagen. Ein eigenes Recht des Personalrats ist hier ebenso zu verneinen wie in den sonstigen Fällen des § 46 Abs. 2 Satz 1 BPersVG.
- 26 bb) Allerdings wird auf die Regelung in § 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG zurückzugreifen sein, wenn es um eine Leistungsbezahlung geht, über welche nach Beginn der Freistellung erstmals oder erneut zu entscheiden ist (vgl. dazu Faber, a.a.O. § 46 Rn. 164 f.; Altvater/Peiseler a.a.O. § 46 Rn. 80; Ilbertz/Widmaier/Sommer, a.a.O. § 46 Rn. 25 f.; Treber, a.a.O. § 46 Rn. 90; Kuhlmeier, a.a.O. § 27 Rn. 68). Das betroffene Personalratsmitglied kann seine etwaigen Rechte mit einer Klage aus dem Beamtenverhältnis verfolgen. Eigene Rechte stehen dem Personalrat auch in dieser Hinsicht nicht zu. Bei der Einbeziehung von Personalratsmitgliedern in die Leistungsbezahlung ist keine andere Beurteilung geboten als in den Fällen, in denen es um Beförderung, Höhergruppierung oder Bezahlung aus einer höheren Entgeltstufe unter dem Gesichtspunkt fiktiver Nachzeichnung des beruflichen Werdegangs geht.
- 27 cc) Zu einer abweichenden Beurteilung nötigt schließlich nicht die abstrakt-negatorische Formulierung des streitigen Begehrens in der Beschwerdeinstanz, womit der Antragsteller festgestellt wissen will, dass seinen Mitgliedern nicht allein unter Hinweis auf die Freistellung die Teilnahme an der Leistungsbezahlung verweigert werden darf. Auch diesem nach seinem Inhalt abstrakten und seinem Umfang eingeschränkten Begehren liegt im Kern die Rechtsbehauptung des Antragstellers zu Grunde, dass seine Mitglieder jedenfalls

unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Teilnahme an der Leistungsbezahlung haben und dabei auch seine spezifischen personalvertretungsrechtliche Rechtsstellung berührt ist. Dies ist jedoch aus den genannten Gründen nicht der Fall.

Neumann

Büge

Dr. Graulich

Dr. Möller

Prof. Dr. Hecker

### B e s c h l u s s

- 28 Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 23 Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 1 und 8 Satz 1 Halbs. 1 RVG i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG analog).

Büge

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BPersVG § 46

ArbGG §§ 48, 65, 80, 88, 93

GVG § 17a

Stichworte:

personalvertretungsrechtliches Beschlussverfahren; zulässige Verfahrensart; Antragsbefugnis des Personalrats; Leistungsbezahlung an Personalratsmitglieder.

Leitsätze:

1. Hinsichtlich der Frage, ob das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren die zulässige Verfahrensart ist, haben die Verwaltungsgerichte §§ 17 bis 17b GVG entsprechend anzuwenden.

2. Der Personalrat ist nicht befugt, gerichtlich klären zu lassen, ob seine beamteten Mitglieder in die Leistungsbezahlung einzubeziehen sind.

Beschluss des 6. Senats vom 30. Januar 2013 - BVerwG 6 P 5.12

I. VG Hamburg vom 09.08.2011 - Az.: VG 23 FB 5/11 -

II. OVG Hamburg vom 21.05.2012 - Az.: OVG 7 Bf 161/11.PVB -