

Rechtsquellen:

MBG SH §§ 18, 24

Stichworte:

Wahl des Personalratsvorstandes; Vorstandsgröße; Anzahl von Frauen und Männern im Personalratsvorstand.

Leitsätze:

1. Die für die Anfechtung der Personalratswahl geltende Vorschrift des § 18 MBG SH ist auf die Wahl des Personalratsvorstandes nicht entsprechend anzuwenden.
2. Der Personalrat hat nach Maßgabe von § 24 Abs. 1 Sätze 2 und 3 MBG SH die Größe seines Vorstandes sowie die Anzahl der auf Frauen und Männer entfallenden Vorstandsmitglieder vor der Durchführung der Vorstandswahl festzulegen.
3. Die Anzahl der auf Frauen und Männer entfallenden Vorstandssitze hat gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH grundsätzlich dem Anteil der Geschlechter an den gewählten Personalratsmitgliedern zu entsprechen; Abweichungen bedürfen der Rechtfertigung.
4. Bewerben sich aus einem Geschlecht nur so viele Personalratsmitglieder, wie Vorstandssitze auf dieses Geschlecht entfallen, so sind sie als Vorstandsmitglieder zu bestellen.

Beschluss des 6. Senats vom 4. Oktober 2005 - BVerwG 6 P 12.04

- I. VG Schleswig vom 18.12.2003 - Az.: VG 19 A 16/03 -
- II. OVG Schleswig vom 23.08.2004 - Az.: OVG 12 LB 1/04 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 12.04
OVG 12 LB 1/04

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 4. Oktober 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. H a h n , B ü g e , V o r m e i e r und Dr. B i e r

beschlossen:

Der Beschluss des Schleswig-Holsteinischen
Oberverwaltungsgerichts - Fachsenat für
Mitbestimmungssachen/Land - vom 23. August 2004 wird
aufgehoben

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss der
Fachkammer für Personalvertretungssachen - Land - beim
Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht vom
18. Dezember 2003 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

In der Zeit vom 28. bis 30. April 2003 fand die Wahl zum Personalrat der Stadt Flensburg, dem Beteiligten zu 1, statt. Nach dem vom Wahlvorstand am 5. Mai 2003 festgestellten Wahlergebnis waren acht Frauen und fünf Männer gewählt. In der konstituierenden Sitzung des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003 kandidierten für den Vorstand drei Frauen und fünf Männer. Gewählt wurden eine Frau und fünf Männer. Anschließend wurden der Vorsitzende des Beteiligten zu 1 sowie eine Stellvertreterin und zwei Stellvertreter gewählt.

Am 20. Juni 2003 haben die Antragsteller, die Mitglieder des Beteiligten zu 1 sind, das Verwaltungsgericht angerufen. Dieses hat antragsgemäß festgestellt, dass die Wahl des Vorstandes des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003 unwirksam ist. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Oberverwaltungsgericht den erstinstanzlichen Beschluss geändert und den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Antrag sei nicht verspätet gestellt worden. Die für die Anfechtung der Personalratswahl normierte Zweiwochenfrist sei in Bezug auf die Vorstandswahl weder direkt noch analog anwendbar. Der Antrag habe jedoch in der Sache keinen Erfolg. Der Regelung in § 24 Abs. 1 Satz 2 MBG SH, wonach der Personalrat die Anzahl der Vorstandsmitglieder nach den Erfordernissen der Geschäftsführung bestimme, habe der Beteiligte zu 1 dadurch genügt, dass er auf die aus der vorangegangenen Amtsperiode bekannte Vorstandsstruktur zurückgegriffen habe.

Dem Erfordernis nach § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH, wonach bei der Vorstandswahl Frauen und Männer entsprechend ihrem Anteil an den gewählten Personalratsmitgliedern zu berücksichtigen seien, habe der Beteiligte zu 1 zwar nicht Folge geleistet. Bei der vorbezeichneten Regelung handele es sich jedoch um eine so genannte *lex imperfecta*, deren Nichtbeachtung rechtlich folgenlos bleibe.

Die Antragsteller tragen zur Begründung ihrer Rechtsbeschwerde im Wesentlichen vor, dass die festzustellenden Verstöße gegen § 24 Abs. 1 MBG SH die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit der Vorstandswahl zwingend nach sich ziehen müssten.

Sie beantragen sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 1 beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss, meint aber, das Feststellungsbegehren der Antragsteller habe schon deswegen keinen Erfolg haben können, weil die entsprechend anzuwendende Wahlanfechtungsfrist von zwei Wochen nicht eingehalten worden sei.

Dem schließt sich der Beteiligte zu 2 an.

II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde der Antragsteller ist begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht auf der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 88 Abs. 2 MBG SH vom 11. Dezember 1990, GVOBI Schl.-H. S. 577, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 15. Juni 2004, GVOBI Schl.-H. S. 165,

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). Dies führt zur Zurückweisung der Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den erstinstanzlichen Beschluss. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass die Wahl des Vorstandes des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003 unwirksam ist.

1. Das Begehren der Antragsteller richtet sich nicht nach der mit "Wahlanfechtung" überschriebenen Vorschrift des § 18 MBG SH.

a) Die unmittelbare Anwendung der Vorschrift scheidet aus. § 18 MBG SH ist die letzte Bestimmung im Unterabschnitt 1 ("Wahl und Zusammensetzung") des Gesetzesabschnittes II ("Personalrat"). Mit seinen Regelungen zur Wahlanfechtung, insbesondere über Anfechtungsberechtigte, Anfechtungsfrist und Anfechtungsgründe knüpft er an die vorausgehenden Bestimmungen zur Wahl des Personalrats an. Zweifelsfrei versteht § 18 MBG SH mithin unter "Wahl" ausschließlich die Wahl des Personalrats. Er bezieht sich nicht auf die Wahl des Vorstandes des Personalrats nach § 24 MBG SH, die der Gesetzgeber ausweislich der Einordnung der Vorschrift im Unterabschnitt 3 als Akt der Geschäftsführung wertet. Diese Unterscheidung zwischen der Wahl des Personalrats und derjenigen des Personalratsvorstandes setzt sich fort im Katalog der Angelegenheiten nach § 88 Abs. 1 MBG SH, die den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung zugewiesen sind. Während § 88 Abs. 1 Nr. 1 MBG SH mit seiner Verweisung auf § 18 Abs. 1 MBG SH die Personalratswahl den Sonderregelungen der Wahlanfechtung unterwirft, fehlt es für die Geschäftsführung der Personalvertretungen und damit auch für die Wahl des Personalratsvorstandes in § 88 Abs. 1 Nr. 5 MBG SH an einer derartigen Verweisung.

b) § 18 MBG SH ist auf die Wahl des Vorstandes gemäß § 24 MBG SH nicht entsprechend anzuwenden. Eine Gesetzeslücke, die Voraussetzung für jeden Analogieschluss ist, liegt nicht vor.

aa) Zwar trifft das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein weder in § 24 MBG SH noch an anderer Stelle ausdrücklich eine Aussage zu den Rechtsfolgen von Verstößen gegen verbindliche Vorschriften über die Wahl des

Personalratsvorstandes. Dessen bedarf es jedoch nicht. Denn es besteht ein die gesamte Rechtsordnung durchziehender und darum oft im Gesetz nicht ausdrücklich festgehaltener Grundsatz, dass Rechtsakte, die an Rechtsfehlern leiden, nicht die beanspruchten Rechtswirkungen entfalten können, also rechtsunwirksam oder nichtig sind. Soweit fehlerhafte Rechtsakte ungeachtet des Fehlers immer dann ebenso wie rechtmäßige Akte als uneingeschränkt wirksam angesehen werden, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist angefochten werden oder wenn die Anfechtung erfolglos bleibt, beruht dies regelmäßig auf besonderer gesetzlicher Anordnung; auch insoweit bleibt in der Regel der Grundsatz der Rechtsunwirksamkeit oder Nichtigkeit des Rechtsakts immerhin bei groben Rechtsverstößen erhalten. Die Notwendigkeit der rechtzeitigen (und überdies erfolgreichen) Anfechtung einerseits und der Grundsatz der Rechtsunwirksamkeit andererseits stehen also als Fehlerfolgen nicht mit gleichem Gewicht nebeneinander; vielmehr bedarf allein die Anfechtungslast einer besonderen Herleitung anhand des Gesetzes. Eine solche Herleitung kommt hier nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber - wie ausgeführt - die Anwendung des Wahlanfechtungsverfahrens mit seinen Sonderregelungen auf die Personalratswahl beschränkt hat.

bb) Bei Verabschiedung des Mitbestimmungsgesetzes Schleswig-Holstein lag bereits seit Jahrzehnten eine ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, die es ablehnte, die für die Anfechtung einer Personalratswahl geltende Vorschrift auf die Wahl des Personalratsvorstandes entsprechend anzuwenden, und zugleich stets in Anwendung des erwähnten allgemeinen Rechtsgedankens die Rechtsunwirksamkeit einer Vorstandswahl ausgesprochen hat, wenn dabei einschlägige gesetzliche Bestimmungen verletzt worden waren (vgl. Beschluss vom 13. Juni 1957 - BVerwG 2 CO 3.56 - BVerwGE 5, 118 f.; Beschluss vom 10. Oktober 1957 - BVerwG 2 CO 5.56 - BVerwGE 5, 261 f.; Beschluss vom 3. Oktober 1958 - BVerwG 7 P 12.57 - BVerwGE 7, 253; Beschluss vom 23. Oktober 1970 - BVerwG 7 P 5.70 - BVerwGE 36, 174 f.; Beschluss vom 3. August 1983 - BVerwG 6 P 15.81 - Buchholz 238.38 § 31 RPPersVG Nr. 1; Beschluss vom 27. September 1990 - BVerwG 6 P 23.88 - Buchholz 250 § 33 BPersVG Nr. 4 S. 2). Es ist davon auszugehen, dass dem schleswig-holsteinischen Landesgesetzgeber diese langjährige und gefestigte Rechtsprechung bekannt war und er sie in seinen Regelungswillen aufgenommen hat. Schon deswegen verbietet es sich, für den

Bereich des schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetzes von einer planwidrigen Lücke auszugehen, wie sie das Bundesarbeitsgericht für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes zu betriebsratsinternen Wahlen angenommen hat (vgl. Beschluss vom 13. November 1991 - 7 ABR 8/91 - BAGE 69, 41, 44 ff.; Beschluss vom 13. November 1991 - 7 ABR 18/91 - BAGE 69, 49, 54 ff.; Beschluss vom 15. Januar 1992 - 7 ABR 24/91 - BAGE 69, 228, 235 f.; Beschluss vom 20. Oktober 1993 - 7 ABR 26/93 - BAGE 75, 1, 12 f.).

cc) Gegen die hier vertretene Auffassung kann nicht eingewandt werden, die Anwendung des Unwirksamkeitsprinzips und die Nichtanwendung des in § 18 MBG SH normierten Anfechtungsmodells auf die Vorstandswahl ziehe für die Tätigkeit der Personalvertretungen schlechthin unerträgliche Folgen nach sich. Dies ist nicht der Fall. Zwar sind die Wahl des Personalratsvorstandes nach § 24 Abs. 1 MBG SH sowie die sich daran anschließende Wahl des den Vorsitz führenden Vorstandsmitgliedes und seiner Stellvertreter nach § 24 Abs. 4 MBG SH wichtige Schritte zur Herstellung der Arbeitsfähigkeit des Personalrats. Doch sind die dem Vorstand und dem Vorsitzenden zugewiesenen Aufgaben - Führung der laufenden Geschäfte, Vertretung des Personalrats, Einberufung und Leitung der Personalratssitzungen (§ 24 Abs. 3 Satz 1, Abs. 5, § 25 Abs. 2 MBG SH) - eher administrativer Natur. Sie treten in ihrer Bedeutung hinter die dem Personalratsplenum vorbehaltenen materiellen Kompetenzen insbesondere zur Beschlussfassung in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten erheblich zurück. Überhaupt sind jene Funktionen im Verhältnis zu denen des Personalrats selbst nur abgeleitet. Die Unwirksamkeit personalratsinterner Wahlen lässt die rechtliche Existenz des Personalrats und der ihm gesetzlich zuerkannten Aufgaben unberührt. Ein im Interesse der Funktionsfähigkeit der Personalvertretungen liegendes Bedürfnis dafür, dass eine nicht innerhalb einer knappen Frist von einem dazu Berechtigten angefochtene Wahl grundsätzlich als rechtswirksam zu gelten hat, ist daher für die Personalratswahl in einem höheren Maße anzuerkennen als für die Wahl des Personalratsvorstandes. Das Recht, die Unwirksamkeit einer personalratsinternen Wahl ohne Bindung an eine feste Frist gerichtlich geltend machen zu können, ist im Übrigen durch den Rechtsgedanken der Verwirkung eingeschränkt (vgl. Beschluss vom 15. Mai 1991 - BVerwG 6 P 15.89 - BVerwGE 88, 183, 187).

2. Das somit - mangels Eingreifens der Wahlanfechtungsbestimmungen - prozessual nach § 256 Abs. 1 ZPO zu beurteilende Begehren der Antragsteller, die Unwirksamkeit der Wahl des Vorstandes des Beteiligten zu 1 festzustellen, ist zulässig.

a) Insbesondere steht den Antragstellern als Personalratsmitgliedern die Antragsbefugnis zu. 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. Beschluss vom 10. Juni 1998 - BVerwG 6 P 7.97 - BVerwGE 107, 45, 46 f.; Beschluss vom 23. September 2004 - BVerwG 6 P 5.04 - Buchholz 250 § 83 BPersVG Nr. 77 S. 5). Die Antragsteller können in ihrer Eigenschaft als Personalratsmitglieder die Verletzung der Bestimmungen über die Vorstandswahl in § 24 Abs. 1 MBG SH als eigene Rechte geltend machen. Hat der Personalrat mit Mehrheit seinen Vorstand gewählt, so entspricht es nicht seinem Interesse, die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies ist vielmehr Sache der in der Minderheit gebliebenen und folglich überstimmten Personalratsmitglieder. Ihnen die Antragsbefugnis zuzuerkennen, entspricht dem in § 88 Abs. 1 MBG SH zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers, wonach "das gesamte Verwaltungshandeln nach dem Mitbestimmungsgesetz der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen sein soll" (vgl. LTDrucks 12/996 S. 137).

b) Die Ausübung des Antragsrechts durch die Antragsteller ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung unzulässig. Der Senat hat einen Zeitraum von rund zweieinhalb Monaten zwischen der Wahl eines Vorstandsmitgliedes und der gerichtlichen Geltendmachung der Unwirksamkeit dieser Wahl als noch vertretbar angesehen (vgl. Beschluss vom 15. Mai 1991 a.a.O.). Im vorliegenden Fall betrug dieser Zeitraum etwas mehr als fünf Wochen und war damit bedeutend kürzer. Dass besondere Umstände im Verhalten der Antragsteller die Ausübung ihres

Antragsrechts als treuwidrig erscheinen lassen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

3. Das Feststellungsbegehren der Antragsteller ist begründet. Die Wahl des Vorstandes des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003 ist rechtsunwirksam. Sie verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen § 24 Abs. 1 MBG SH. Diese Vorschrift lautet: "Der Personalrat bildet aus seiner Mitte einen Vorstand. Die Anzahl der Vorstandsmitglieder bestimmt er nach den Erfordernissen der Geschäftsführung. Dabei sind Frauen und Männer entsprechend ihrem Anteil an den gewählten Personalratsmitgliedern zu berücksichtigen. Die Vorstandsmitglieder werden mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los."

a) § 24 Abs. 1 MBG SH stellt für die Wahl des Vorstandes des Personalrats unter verschiedenen Aspekten Anforderungen.

aa) Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 MBG SH kommt das aktive und passive Wahlrecht allein den Personalratsmitgliedern zu.

bb) § 24 Abs. 1 Satz 2 MBG SH verlangt, dass die Anzahl der Vorstandsmitglieder vom Personalrat bestimmt wird. Materieller Maßstab dafür sind die Erfordernisse der Geschäftsführung. Daraus ergibt sich, dass die Festlegung der Vorstandsgröße der Wahl vorausgehen muss. Der materielle Maßstab für die Vorstandsgröße wird verfehlt, wenn diese lediglich Zufallsprodukt der Wahl ist.

Gehören dem Personalrat Personen beiderlei Geschlechts an, so ergibt sich die Notwendigkeit, die Zahl der Vorstandsmitglieder vor der Wahl festzulegen, auch daraus, dass nur so den Anforderungen in § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH zum Anteil von Frauen und Männern im Personalratsvorstand Rechnung getragen werden kann. Die Festlegung, wie viele Frauen und Männer dem Vorstand angehören sollen, setzt voraus, dass zuvor die Gesamtgröße des Vorstandes bestimmt wurde.

cc) Nach § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH ist maßgebend für das Zahlenverhältnis von Frauen und Männern im Vorstand ihr Anteil im Personalrat. Der Begriff "berücksichtigen" ist offen für Ausnahmen. Diese bedürfen jedoch der

Rechtfertigung, so dass beim Fehlen solcher Rechtfertigungsgründe der Grundsatz zum Tragen kommt, dass der Anteil weiblicher und männlicher Personalratsmitglieder im Vorstand ihrem Anteil im Personalrat entsprechen muss. Dies ergibt sich aus Systematik, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Die Gleichstellung der Geschlechter gehört zu den besonderen Anliegen, die der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber im Mitbestimmungsgesetz verfolgt. So bestimmt er in § 2 Abs. 2 Nr. 5 MBG SH, dass Personalrat und Dienststelle dafür zu sorgen haben, dass Maßnahmen durchgeführt werden, die der Gleichstellung von Frauen und Männern dienen. § 10 Abs. 2 Satz 1 MBG SH schreibt vor, dass Frauen und Männer bei der Bildung des Personalrats entsprechend ihrem Anteil an den wahlberechtigten Beschäftigten der Dienststelle zu berücksichtigen sind. § 10 Abs. 2 Sätze 2 und 3 MBG SH enthält weitere wahlrechtliche Bestimmungen, die der Erreichung jenes Zieles dienen, und § 91 Abs. 2 MBG SH verpflichtet den Verordnungsgeber, in der Wahlordnung entsprechende Regelungen zu treffen (vgl. dazu Beschluss vom 5. Januar 2000 - BVerwG 6 P 1.99 - BVerwGE 110, 253, 257 ff.).

Dem entspricht es, dass die Landesregierung in ihrem Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes die die Gleichstellung der Geschlechter gewährleistenden Bestimmungen zu den Regelungsschwerpunkten des Gesetzes gezählt hat (vgl. LTDrucks 12/996 S. 68). Nach der Begründung zu § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH muss der Personalrat darauf hinwirken, dass die Geschlechter entsprechend ihrem Anteil bei der Wahl der Vorstandsmitglieder berücksichtigt werden. Die Regelung wird als Konkretisierung des in § 2 Abs. 2 MBG SH enthaltenen Ziels der Gleichstellung der Geschlechter bezeichnet (vgl. LTDrucks 12/996 S. 83).

Aus alledem ergibt sich, dass § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH für die Zusammensetzung des Personalratsvorstandes eine verbindliche Vorgabe enthält, über die sich der Personalrat nicht nach Belieben hinwegsetzen darf. Es ist daher vor der Vorstandswahl zunächst mit Hilfe des Höchstzahlenverfahrens (vgl. § 14 Abs. 2 MBG SH) anhand der Vertretung der Geschlechter im Personalrat festzustellen, wie viele der Vorstandspositionen jeweils auf Frauen und Männer entfallen. Ergibt sich im

Rahmen der Kandidatenaufstellung, dass für ein Geschlecht weniger Kandidaturen angemeldet werden, als Vorstandspositionen für dieses Geschlecht zu vergeben sind, so fallen diese Vorstandssitze dem anderen Geschlecht zu. Eine Abweichung ist auch vertretbar, wenn sie dem Anteil von Frauen und Männern an den wahlberechtigten Beschäftigten der Dienststelle (§ 10 Abs. 2 Satz 1, § 91 Abs. 2 Satz 1 MBG SH) besser entspricht als das auf die gewählten Personalratsmitglieder abstellende Rechenergebnis. Denn die Regelung in § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH für den Vorstand will nach ihrem Sinn und Zweck diejenige in § 10 Abs. 2 Satz 1 MBG SH für den Personalrat möglichst exakt fortschreiben.

§ 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH verlangt zu seiner Effektivierung, dass über die Frauen und Männern vorbehaltenen Vorstandssitze jeweils getrennt abgestimmt wird. Bei einer geschlechterübergreifenden Wahl, bei welcher weibliche und männliche Kandidaten gegeneinander antreten, ist nicht sichergestellt, dass der vom Gesetzgeber vorgeschriebene Verteilungsgrundsatz realisiert wird.

dd) § 24 Abs. 1 Satz 4 MBG SH besagt, dass die Vorstandsmitglieder gewählt werden. Damit setzt die Vorschrift als Regelfall voraus, dass die Zahl der Kandidaturen die festgelegte Anzahl der Vorstandsmitglieder übersteigt, so dass eine Auswahlmöglichkeit besteht. Dies ist nicht der Fall, wenn die Zahl der Kandidatinnen und Kandidaten jeweils mit der vorgesehenen Anzahl weiblicher und männlicher Vorstandsmitglieder übereinstimmt. In einem solchen Fall bleibt dem Personalrat nichts anderes übrig, als die vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten zu Vorstandsmitgliedern zu bestellen. Entsprechendes gilt, wenn die zahlenmäßige Übereinstimmung von Kandidaturen und vorgesehenen Vorstandsmitgliedern sich auf ein Geschlecht beschränkt; eine "echte" Wahl findet dann nur hinsichtlich der auf das andere Geschlecht entfallenden Vorstandsmitglieder statt. Materielle Vorgaben einerseits und die Freiheit der Kandidatur andererseits können somit dazu führen, dass sich die gesetzlich vorgesehene Wahl mangels bestehender Entscheidungsalternativen auf einen bloßen Bestellungsakt reduziert. Unter Umständen können materielle Vorgaben dies sogar allein bewirken: Gehört zum Beispiel dem Personalrat in einer Bundesverwaltung ein einziger Gruppenvertreter an, so ist dieser wegen § 32 Abs. 1 Satz 2 BPersVG zwingend in den Vorstand aufzunehmen; die nach § 32 Abs. 1 Satz 3 BPersVG grundsätzlich vorgesehene

Wahl entfällt (vgl. Beschluss vom 28. Februar 1979 - BVerwG 6 P 81.78 - Buchholz 238.3 A § 33 BPersVG Nr. 2 S. 6).

ee) Nach § 24 Abs. 1 Satz 4 MBG SH gilt für die Vorstandswahl das Prinzip der einfachen Stimmenmehrheit. Dies bedeutet Mehrheit der anwesenden Personalratsmitglieder, wie sich aus § 27 Abs. 1 Satz 1 MBG SH ergibt (vgl. LTDruks 12/996 S. 83 f.; ferner Beschluss vom 3. August 1983 a.a.O.).

Wie bereits dargelegt, finden für Frauen und Männer jeweils gesonderte Abstimmungen statt. Innerhalb des jeweiligen Geschlechts ist die Wahl jedoch gemeinsam durchzuführen in der Weise, dass jedes anwesende Personalratsmitglied so viele Stimmen hat wie Frauen oder Männer in den Vorstand zu entsenden sind. Gewählt sind die Kandidatinnen bzw. Kandidaten mit der höchsten Stimmenzahl (Grundsatz der Personen-Mehrheitswahl; vgl. z.B. § 28 Abs. 3 Satz 3, §§ 31, 32 der Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein vom 18. Januar 1995, GVOBl Schl.-H. S. 48). Dies ergibt sich aus § 24 Abs. 1 Satz 5 MBG SH, wonach bei Stimmgleichheit das Los entscheidet. Dieser Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Kandidaten gegeneinander antreten; anderenfalls könnte es keinen Losentscheid bei Stimmgleichheit geben. Ein Wahlverfahren, bei welchem über jede Kandidatin und jeden Kandidaten getrennt abgestimmt wird mit der Folge, dass diejenige bzw. derjenige mit der Stimmenmehrheit der anwesenden Personalratsmitglieder jeweils als gewählt gilt, ist daher ausgeschlossen. Dies verbietet sich im Übrigen auch deswegen, weil die Zahl der Vorstandsmitglieder insgesamt sowie bezogen auf Frauen und Männer vorab festzulegen ist und nicht erst Zufallsprodukt der Wahl selbst sein kann.

ff) Die vorbezeichneten Bestimmungen in § 24 Abs. 1 MBG SH sind je für sich und in ihrem Zusammenwirken verbindlich. Ihre Verletzung zieht nach dem eingangs erörterten Grundsatz die Unwirksamkeit der Vorstandswahl nach sich. Dieses Ergebnis entspricht der bereits erwähnten Vorstellung des Gesetzgebers, alle rechtserheblichen Handlungen nach dem Mitbestimmungsgesetz der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen; damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, dass Gesetzesverstöße nicht folgenlos bleiben dürfen. Dies gilt entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts gerade auch für § 24 Abs. 1 Satz 3

MBG SH, weil - wie dargelegt - dem Gesetzgeber die Gleichstellung der Geschlechter - in diesem Zusammenhang nicht nur der Minderheitenschutz - ein besonderes Anliegen ist. Die entsprechenden Regelungen für die Personalratswahl in § 10 Abs. 2 und § 91 Abs. 2 MBG SH sind Ausfluss dieses Anliegens und lassen sich daher nicht für die Folgenlosigkeit eines Verstoßes gegen § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH ins Feld führen. Da der Gesetzgeber Verstöße gegen das Mitbestimmungsgesetz grundsätzlich nicht sanktionslos stellen will, erlaubt ein durchnormiertes Fehlerfolgenkonzept für die Personalratswahl keinen Gegenschluss für Rechtsverstöße bei der Wahl des Personalratsvorstandes. Das schleswig-holsteinische Gleichstellungsgesetz ist - wie das Oberverwaltungsgericht offenbar selbst zutreffend erkannt hat - hier nicht einschlägig, weil das Mitbestimmungsgesetz die Gleichstellung für den Bereich der Personalvertretungen selbst abschließend regelt.

b) Die Wahl des Vorstandes des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003 trägt den beschriebenen Anforderungen nicht Rechnung.

aa) Die Wahl ist schon deswegen rechtsfehlerhaft, weil es entgegen § 24 Abs. 1 Satz 2 MBG SH versäumt wurde, die Anzahl der Vorstandsmitglieder vorab festzulegen.

Allerdings ist in dem angefochtenen Beschluss von der "Wahl in den - ohne Aussprache, wie bislang, auf sechs Personen angelegten - Vorstand" die Rede (Beschlussabdruck S. 3). Später heißt es dort, der Personalrat habe zur Anzahl von Vorstandsmitgliedern auf die aus der vorangegangenen Amtsperiode bekannte Vorstandsstruktur zurückgegriffen (S. 5). Soweit damit festgestellt werden sollte, der Beteiligte zu 1 habe vor der Vorstandswahl die Anzahl der Vorstandsmitglieder auf sechs festgelegt, handelt es sich um eine tatsächliche Schlussfolgerung, die zu dem vom Oberverwaltungsgericht zugrunde gelegten Akteninhalt in offenem Widerspruch steht und den Senat wegen dieser Widersprüchlichkeit nicht bindet (vgl. BAG, Urteil vom 16. Mai 1964 - 5 AZR 292/63 - AP Nr. 1 zu § 561 ZPO; Urteil vom 9. März 1972 - 1 AZR 261/71 - AP Nr. 2 zu § 561 ZPO Bl. 546 R; Müller-Glöße, in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, Arbeitsgerichtsgesetz, 5. Aufl. 2004, § 73 Rn. 10). Das Oberverwaltungsgericht hat wegen des Sachverhalts auf die Beilagen A Bezug

genommen (Beschlussabdruck S. 4). Diese enthält die Niederschrift über die konstituierende Sitzung des Beteiligten zu 1 vom 14. Mai 2003. Die Protokollierung zu "TOP 2 Wahl des Vorstandes" belegt, dass über alle acht Kandidaten von allen 13 anwesenden Personalratsmitgliedern getrennt abgestimmt wurde und dass die Antragstellerinnen zu 2 und 3 bei sechs Ja-Stimmen und sieben Nein-Stimmen nicht gewählt wurden. Dass der Vorstand aus sechs Mitgliedern zusammengesetzt ist, ist daher nicht Folge einer vor der Wahl getroffenen Festlegung, sondern Ergebnis der durchgeführten Wahl. Hätten die beiden erfolglosen Kandidatinnen oder eine von ihnen jeweils eine Ja-Stimme mehr erhalten - dies lag in der Macht der wählenden Personalratsmitglieder -, so hätte der Vorstand des Beteiligten zu 1 nach der Logik des eingeschlagenen Wahlverfahrens aus sieben oder acht Mitgliedern bestanden.

bb) Jedenfalls hat es der Beteiligte zu 1 entgegen § 24 Abs. 1 Satz 3 MBG SH versäumt, die Anzahl der auf Frauen und Männer entfallenden Personalratsmitglieder festzulegen. Da ihm acht Frauen und fünf Männer angehören, hätte mindestens die Hälfte der Vorstandsposten für Frauen reserviert werden müssen. Da drei weibliche Mitglieder des Beteiligten zu 1 zur Kandidatur bereit waren, hätten diese bei einem sechsköpfigen Vorstand bestellt werden müssen. Hinsichtlich der auf die Männer entfallenden Vorstandsposten hätte unter den fünf Kandidaten nach Maßgabe von § 24 Abs. 1 Sätze 4 und 5 MBG SH eine Auswahl in der Weise erfolgen müssen, dass jedem Personalratsmitglied so viele Stimmen zukamen, wie männliche Personalratsmitglieder zu wählen waren.

4. Für die somit durchzuführende Neuwahl seines Vorstandes weist der Senat den Beteiligten zu 1 noch auf Folgendes hin: Soll es bei sechs Vorstandsmitgliedern verbleiben, so entfallen nach dem Höchstzahlenverfahren auf die Frauen vier und auf die Männer zwei Vorstandsmitglieder. Dabei kann es der Beteiligte zu 1 bewenden lassen. Es ist aber auch vertretbar, jedem Geschlecht drei Vorstandsmitglieder zuzuweisen, weil dies dem Anteil von Frauen (827) und Männern (801) an den wahlberechtigten Beschäftigten der Stadt Flensburg entspricht. Zum gleichen Ergebnis führt es, wenn sich - wie am 14. Mai 2003 - lediglich drei Frauen zur Kandidatur entschließen.

Bardenhewer

Hahn

Büge

Vormeier

Bier

B e s c h l u s s

Der Gegenstandswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 4 000 € festgesetzt (§ 23 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2, § 33 Abs. 1, Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 1 RVG).

Büge