

# Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach

In der Personalvertretungssache

.....  
Personalratsmitglied  
.....Nürnberg

– Antragsteller –

beteiligt:

1. **Der Örtliche Personalrat beim .....**  
vertreten durch die Vorsitzende,
2. **Der Präsident des .....**
3. **Die Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen  
beim .....**  
Herr .....
4. **Der Wahlvorstand für die Wahl zum  
örtl. Personalrat b. ....**  
Herr .....
5. **Der Wahlleiter für die Wahl zum  
örtl. Personalrat b. ....**  
Herr .....

zu 1 bis 5: ..... Nürnberg,

– Beteiligte –

wegen

Personalvertretungsrechts des Bundes

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach,  
Fachkammer für Personalvertretungsangelegenheiten – Bund – durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

Dr. Voigt

und durch

den ehrenamtlichen Richter  
den ehrenamtlichen Richter  
den ehrenamtlichen Richter

Burczyk  
Frank  
Fuchs

den ehrenamtlichen Richter

Boller

auf Grund mündlicher Verhandlung

**vom 19. April 2005**

folgenden

## **Beschluss:**

Es wird festgestellt, dass der Ausschluss der Schwerbehindertenvertretung in der konstituierenden Sitzung des Personalrats vom 1. April 2004 rechtswidrig war.

## **Gründe:**

### **I.**

Der Antragsteller ist Mitglied im örtlichen Personalrat beim .....  
..... Mit seinem Antrag vom 27. April 2004 beantragt er beim  
Verwaltungsgericht,

festzustellen, dass die konstituierende Sitzung des örtlichen Personalrats Nürnberg am  
1. April 2004 formfehlerhaft durchgeführt wurde und zu wiederholen ist.

Zur Begründung trägt er vor, dass in dieser Sitzung die anwesende Vertrauensperson der  
schwerbehinderten Menschen, Herr ....., auf Antrag eines neu gewählten Personalratsmit-  
glieds durch den damaligen Wahlleiter von der weiteren Sitzung ausgeschlossen wurde. Der  
Schwerbehindertenvertreter habe unter Protest die Sitzung verlassen. Bei der Wahl des Wahl-  
leiters habe der Wahlvorstand die Anwesenheit der Vertrauensperson schwerbehinderter

Menschen nicht beanstandet. Der Wahlleiter hingegen habe sich auf einen Beschluss des BayVGH vom 31. Juli 1996 (Az.: 17 P 96.1403) berufen. Der Ausschluss der Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen aus der konstituierenden Sitzung sei rechtswidrig. Durch die Neufassung des SGB IX im Jahre 2002 sei die Rechtsstellung der Schwerbehindertenvertretung gestärkt worden. Die Schwerbehindertenvertretung habe das Recht, an allen Sitzungen des Personalrates teilzunehmen. Sie habe auch ein Rederecht. Es sei daher möglich, dass die Wahl des Personalratsvorstandes anders ausgefallen wäre, wenn der Schwerbehindertenvertreter anwesend gewesen wäre. Außerdem habe auch der Bundesbeauftragte für die Belange behinderter Menschen mit Schreiben vom 19. April 2004 mitgeteilt, dass nach § 40 Abs. 1 BPersVG, § 95 Abs. 4 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung das Recht habe, an allen Sitzungen des Personalrates teilzunehmen und dies auch die konstituierende Sitzung umfasse. Der Wahlleiter habe daher auf Grund einer veralteten Rechtslage den Schwerbehindertenvertreter zu Unrecht von der Sitzung ausgeschlossen und die Vorstandswahl dadurch möglicherweise beeinflusst.

Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen nahm mit Schriftsatz vom 7. Mai 2004 Stellung. Der Ausschluss aus der konstituierenden Sitzung sei völlig überraschend gekommen, da sowohl der Wahlvorstand als auch der Wahlvorstand für die vorangegangene Personalratswahl 2000 keine Bedenken gegen seine Anwesenheit erhoben hätte. Nach der Kommentierung zum BPersVG und Literaturmeinungen habe die Schwerbehindertenvertretung das Recht, an allen Sitzungen, einschließlich der konstituierenden Sitzung, teilzunehmen. Der Beschluss des BayVGH vom 31. Juli 1996 könne dem nicht entgegenstehen, da nach dem Gesetzeswortlaut des § 40 Abs. 1 BPersVG i.V.m. § 95 Abs. 4 SGB IX eindeutig bestimmt sei, dass die Schwerbehindertenvertretung dieses Recht habe. Das umfasse auch die konstituierende Sitzung. Für eine einschränkende Auslegung bestehe keine Notwendigkeit. Im Gegensatz zum BayPersVG gebe es nach dem BPersVG kein Stimmrecht für die Schwerbehindertenvertretung. Die Begründung des BayVGH mit dem Stimmrecht der Schwerbehindertenvertretung gehe daher fehl. Außerdem sei das frühere Schwerbehindertengesetz durch das SGB IX abgelöst und novelliert worden, wobei es Intention des Gesetzgebers gewesen sei, die Rechte der Schwerbehindertenvertretung zu stärken. Auf ein beigefügtes Schreiben des Bundesbeauftragten für die Belange behinderter Menschen und der Regierung von Mittelfranken – Integrationsamt -, die ebenfalls von einem Teilnahmerecht in der konstituierenden Sitzung ausgehen, wird Bezug genommen.

Die Dienststelle teilte mit Schriftsatz vom 12. Mai 2004 mit, dass es sich um innerorganisatorische Angelegenheiten des Personalrats handele und daher keine Stellungnahme abgegeben werde. Der neu gewählte Personalrat teilte mit Schriftsatz vom 2. Juni 2004 gleichfalls mit, dass keine Stellungnahme abgegeben werden solle.

Der seinerzeitige Wahlleiter, ....., nahm mit Schriftsatz vom 4. Juni 2004 Stellung. Der Ausschluss habe mit der Person des Vertreters der Schwerbehinderten nichts zu tun, ebenso wenig mit der Sache. Aus rein rechtlichen Erwägungen sei ein Teilnahmerecht an der konstituierenden Sitzung jedoch nicht zu erkennen gewesen. Die konstituierende Sitzung sei insofern keine „normale“ Sitzung im Geschäftsgang des Personalrats, weil der Personalrat dadurch erst seine Handlungsfähigkeit erlange. Die Teilnahme anderer Vertreter, etwa des Schwerbehindertenvertreters, beziehe sich lediglich auf die weiteren Sitzungen. Die konstituierende Sitzung sei ein rechtliches aliud, ein einmaliges Ereignis und nur in dieser besonderen Qualität zu würdigen. Er habe daher unter Heranziehung des Beschlusses des BayVGH vom 31. Juli 1996 ein Teilnahmerecht verneint.

Eine Anregung der Fachkammer zu einer unstreitigen Beilegung wurde von dem örtlichen Personalrat abgelehnt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten und die Niederschriften über die Anhörung am 19. April 2005 Bezug genommen.

## **II.**

Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist er zutreffend beim Verwaltungsgericht gestellt. Vorliegend geht es nicht um einen Rechtsstreit der Schwerbehindertenvertretung gegen die Dienststelle oder andere Beteiligte wegen der Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 4 SGB IX, für den nunmehr die Arbeitsgerichte zuständig wären, sondern um einen innerorganisatorischen Streit zwischen einem Mitglied des örtlichen Personalrats und dem seinerzeitigem Wahlleiter bei der konstituierenden Sitzung um die Auslegung von § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG. Dafür ist die Fachkammer für Personalvertretungsangelegenheiten des Bundes beim Verwaltungsgericht Ansbach zuständig.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Streitfrage ist gleichfalls gegeben. Zwar ist die fragliche Sitzung beendet und der Personalrat hat sich konstituiert. Die Wahl des Vorstandes ist abgeschlossen. Dennoch besteht ein berechtigtes Interesse an der grundsätzlichen Klärung, ob der Ausschluss des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten durch den damaligen Wahlleiter rechtens war oder nicht, zum einen unter dem Aspekt der Rechtsklarheit und zum anderen im Hinblick auf eine nicht auszuschließende Wiederholungsgefahr.

In der Sache ist festzustellen, dass der Ausschluss der Schwerbehindertenvertretung in der konstituierenden Sitzung des Personalrats vom 1. April 2004 rechtswidrig war. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG und entsprechend § 95 Abs. 4 SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung das Recht, an allen Sitzungen des Personalrats beratend teilzunehmen. Schon aus dem Wortlaut ergibt sich daher, dass nach dem Willen des Gesetzgebers dieses Recht für alle Sitzungen gilt und nicht bestimmte Sitzungen, etwa die konstituierende Sitzung, davon ausgenommen sein sollen. Hätte der Gesetzgeber dies anders regeln wollen, hätte er unschwer das Teilnahmerecht beschränken können, beispielsweise auf Sitzungen, in denen Angelegenheiten der Schwerbehinderten auf der Tagesordnung stehen, oder in anderer Form. Das ist nicht geschehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber sogar in zwei Gesetzen - § 40 Abs. 1 BPersVG und § 95 Abs. 4 SGB IX – bestimmt, dass die Schwerbehindertenvertretung ein Teilnahmerecht an allen Sitzungen hat.

Es gibt keine Gründe dafür, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG einschränkend auszulegen wäre. Die Rechte der Schwerbehinderten und der Schwerbehindertenvertretung sind in den letzten Jahren vom Gesetzgeber nicht eingeschränkt, sondern eher gestärkt worden. Es gibt daher keinen Anlass, ausgerechnet das Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung in den Personalvertretungsgremien einzuschränken. Ebenso ist es nicht von ausschlaggebender Bedeutung, dass die Schwerbehindertenvertretung in der Personalratssitzung kein Stimmrecht hat, sondern nur beratend teilnehmen kann. Dieses Beratungs- und Rederecht gilt unabhängig davon, ob es sich bei dem Beratungsgegenstand um eine Angelegenheit der Schwerbehinderten handelt oder um eine andere Angelegenheit, abgesehen davon, dass auch Angelegenheiten und Interessen der Schwerbehinderten berührt sein können, wenn es bei dem Tagesordnungspunkt eigentlich nicht darum geht. Namentlich das Rederecht der Schwerbehindertenvertretung ist ein wichtiges Instrument, um den Interessen der Schwerbehinderten in den Personalvertretungsgremien Gehör zu verschaffen. Unabding-

bare Voraussetzung dafür ist aber das Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung an ausnahmslos jeder Sitzung.

Den rechtlichen Argumenten des Wahlleiters, die ihn – auf Antrag eines Mitglieds des Personalrats – seinerzeit bewogen haben, die Schwerbehindertenvertretung von der Teilnahme an der konstituierenden Sitzung auszuschließen, kann sich die Fachkammer nicht anschließen. Zwar ist unstrittig, dass in keiner Weise unsachliche oder persönliche Gründe eine Rolle gespielt haben, sondern dass der Wahlleiter die Entscheidung nach seiner Interpretation der Rechtslage und gestützt auf eine frühere Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus dem Jahr 1996 getroffen hat. Es ist auch richtig, dass die konstituierende Sitzung des Personalrates insofern etwas besonderes ist, als damit der Personalrat seine Handlungsfähigkeit erlangt und im allgemeinen nur Wahlen auf der Tagesordnung stehen, insbesondere Angelegenheiten der Schwerbehinderten in der konstituierenden Sitzung kaum behandelt werden dürften. Das führt aber nicht dazu, dass es sich um ein rechtliches Aliud gegenüber anderen Sitzungen der Personalvertretung handelt, mit der Folge, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes die Schwerbehindertenvertretung dabei kein Teilnahmerecht hätte. Vielmehr ist wegen der besonderen Tragweite durch die Vorstandswahlen gerade bei der konstituierenden Sitzung die Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung unter Umständen von besonderem Gewicht, denn dabei können durchaus Belange der Schwerbehinderten eine Rolle spielen, die die Schwerbehindertenvertretung in der Sitzung vortragen kann. Auch wenn bei den Wahlen kein Stimmrecht für die Schwerbehindertenvertretung besteht, kann jedenfalls durch das Rederecht durchaus im Sinne der Schwerbehinderten in der Dienststelle allgemein oder auch eines zur Wahl stehenden schwerbehinderten Personalratsmitgliedes Einfluss genommen werden. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, dass bei der konstituierenden Sitzung und den Vorstandswahlen das Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung entbehrlich wäre.

Die überwiegende Kommentierung in der Fachliteratur geht gleichfalls davon aus, dass das Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung für alle Sitzungen der Personalvertretung gilt, auch für die konstituierende Sitzung (vgl. Lorenzen/Etzel, BPersVG, Anmerkung 9 zu § 40, Anmerkung 6 zu § 34 BPersVG jeweils mit weiteren Nachweisen; a. A. wohl Ilberts, Grundzüge des Personalvertretungsrechts, ZfPR 2004, S. 210 ff.). Die Fachkammer folgt dieser herrschenden Meinung und geht davon aus, dass die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 31. Juli 1996 (17 P 96.1403) im Lichte der Weiterentwicklung des Schwerbehindertenrechts heute obsolet ist, zumal sie sich auf das bayerische Personalvertre-

tungsrecht bezog und die stark am Wortlaut des BayPersVG orientierte Auslegung auf das Bundesrecht nicht übertragbar ist.

Es war daher festzustellen, dass der Ausschuss der Schwerbehindertenvertretung in der konstituierenden Sitzung rechtswidrig war. Ob sich daraus eine Verpflichtung zur Wiederholung der Sitzung ergibt, ist zunächst Sache des amtierenden Personalrates und – im Falle entsprechender Antragstellung durch ein Mitglied – von dem Personalrat selbst zu entscheiden. Gleiches gilt für die Frage, ob die in der konstituierenden Sitzung durchgeführte Vorstandswahl wirksam ist oder auch zu wiederholen wäre, wobei die Fachkammer allerdings darauf hinweist, dass eine beachtliche Meinung in der personalvertretungsrechtlichen Literatur die Auffassung vertritt, dass ein Verstoß gegen das Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung nicht auch zur Unwirksamkeit der in der betreffenden Sitzung gefassten Beschlüsse führt (Lorenzen/Etzel, BPersVG, Anm. 23 zu § 40 m.w.N.).

Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 83 Abs. 2 BPersVG, § 80 Abs. 1, § 2 a Abs. 1, § 12 Abs. 5 Arbeitsgerichtsgesetz, § 71 GKG n.F.).