

Sachgebiet:

BVerwGE: ja  
Übersetzung: nein

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Rechtsquelle/n:

SächsPersVG § 31 Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 3 Satz 1, § 48 Abs. 2 Satz 1 und 2, § 79 Abs. 1, §§ 80, 81  
BetrVG § 23 Abs. 3 Satz 1, § 87 Abs. 1, § 99 Abs. 1 Satz 1, § 101 Satz 1  
GG Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3  
Verf SN Art. 26 Satz 2  
ArbGG § 87 Abs. 2 Satz 1, § 83 Abs. 1

Titelzeile:

Schutz von vorübergehend in den Personalrat eintretenden Ersatzmitgliedern bei Versetzungen, Umsetzungen, Abordnungen und Zuweisungen nach dem Sächsischen Personalvertretungsgesetz

Leitsätze:

1. Das Zustimmungserfordernis des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG ist rein verfahrensrechtlicher Natur und räumt dem Personalrat kein Recht auf Rückgängigmachung einer unter Verstoß dagegen ergangenen Maßnahme, sondern lediglich ein öffentliches Recht auf Teilhabe am verwaltungsinternen Entscheidungsverfahren ein.
2. Das Zustimmungserfordernis des § 48 Abs. 2 SächsPersVG gilt bei Versetzungen, Umsetzungen, Abordnungen und Zuweisungen von Ersatzmitgliedern, die nur vorübergehend als Stellvertreter eines zeitweilig verhinderten gewählten Mitglieds in den Personalrat eintreten, solange, wie diese gemäß § 31 Abs. 1 SächsPersVG Mitglied des Personalrats sind.
3. Der Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG kann von einem nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG zur Vertretung berufenen Ersatzmitglied nicht in Anspruch genommen werden, wenn dieses selbst im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG zeitweilig verhindert ist. In diesem Fall tritt an dessen Stelle kraft Gesetzes der nächste nicht gewählte Beschäftigte auf der Vorschlagsliste in den Personalrat ein.

Beschluss des 5. Senats vom 29. April 2022 - BVerwG 5 P 10.20

- I. VG Dresden vom 7. Dezember 2018  
Az: 9 K 1152/18.PL
- II. OVG Bautzen vom 24. Oktober 2019  
Az: 9 A 1419/18.PL





Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**  
**BESCHLUSS**

BVerwG 5 P 10.20  
9 A 1419/18.PL

In der Personalvertretungssache



hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts

am 29. April 2022

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß, Dr. Harms und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge und Preisner

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sächsischen Obergerichtes vom 24. Oktober 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen mündlichen Anhörung und Entscheidung an das Obergericht zurückverwiesen.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Verfahrensbeteiligten streiten darüber, ob die Umsetzung eines Ersatzmitglieds des Antragstellers (Personalrat der Polizeidirektion G.) dessen Mitbestimmung unterliegt.
  
- 2 Anfang April 2018 informierte der Beteiligte (Präsident der Polizeidirektion G.) den Antragsteller im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit, dass er aus dienstlichen Gründen die Umsetzung von Polizeihauptmeister T. Go. beabsichtige. Dieser war zu diesem Zeitpunkt zweiter Nachrücker auf einer Wahlvorschlagsliste des Antragstellers. Der Antragsteller beehrte daraufhin die Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Umsetzung eines Mitglieds des Personalrats. Die Schutzvorschrift des § 48 Abs. 2 SächsPersVG gelte auch für Nachrücker auf einer Wahlvorschlagsliste, wenn diese wie Herr Go. in der Vergangenheit regelmäßig zu Sitzungen des Personalrats herangezogen worden seien und bei denen aufgrund des Listenplatzes auch zukünftig mit einer Heranziehung zu rechnen sei. Der Beteiligte lehnte dies ab, weil Ersatzmitglieder nach dieser Vorschrift nur geschützt seien, solange sie im Personalrat tätig seien, und setzte den Beschäftigten gegen dessen Willen innerhalb der Polizeidirektion G. um. Die Umsetzungsverfügung vom 26. April 2018

wurde dem Beschäftigten am 30. April 2018 an seinem Wohnort übergeben. Zu diesem Zeitpunkt war ihm bereits eine schriftliche Einladung zu der auf den 2. Mai 2018 anberaumten Personalratssitzung zugegangen, an welcher er teilnahm.

- 3 Das daraufhin vom Antragsteller eingeleitete personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren hatte vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht keinen Erfolg. Der Antragsteller hat zuletzt im Beschwerdeverfahren vor dem Oberverwaltungsgericht beantragt, den Beteiligten zu verpflichten, die Umsetzung des Beschäftigten T. Go. rückgängig zu machen, hilfsweise festzustellen, dass die Umsetzung des vorgenannten Beschäftigten nur mit dessen oder der Zustimmung des Antragstellers zulässig sei und daher nicht durchgeführt werden könne sowie äußerst hilfsweise festzustellen, dass der Beteiligte das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers im Zusammenhang mit der vorgenannten Umsetzung verletzt habe.
- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat den Verpflichtungsantrag bereits als unzulässig angesehen, weil das Sächsische Personalvertretungsgesetz dem Antragsteller – was erforderlich wäre – nicht ein im Beschlussverfahren verfolgbares Recht einräume, dem Beteiligten die Durchführung einer seiner Mitbestimmung unterliegenden Umsetzung zu untersagen. Demzufolge könne der Antragsteller auch nicht die Rücknahme der Umsetzung beantragen. Der erste Hilfsantrag sei zwar zulässig, aber unbegründet. Der Beschäftigte habe im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Umsetzungsverfügung nicht den Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG für sich in Anspruch nehmen können. Diese Schutzvorschrift sei auf Ersatzmitglieder nur anwendbar, wenn und solange diese gemäß § 31 Abs. 1 SächsPersVG im Personalrat tätig seien. Herr Go. sei aber zum maßgeblichen Zeitpunkt der Bekanntgabe der Umsetzungsverfügung kein Mitglied des Antragstellers gewesen, weil er rechtlich verhindert gewesen sei. Denn in der betreffenden Sitzung des Antragstellers vom 2. Mai 2018 sei es ausweislich des vorgelegten Protokolls allein um die Beratung und Beschlussfassung über die Einleitung des streitgegenständlichen personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens gegangen, sodass Herr Go. als von der Umsetzung Betroffener daran nicht teilnehmen dürfen. Der weitere Hilfsantrag sei ebenfalls unbegründet. Es sei

keine nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 2 SächsPersVG mitbestimmungspflichtige Umsetzung gegeben, da die Mindestentfernung zwischen Wohnung und Dienststelle weniger als 30 Kilometer betrage.

- 5 Hiergegen hat der Antragsteller die vom Senat zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der er sein Verpflichtungs- und seine beiden Feststellungsbegehren weiterverfolgt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, ihm stehe grundsätzlich ein Anspruch auf Rücknahme von Maßnahmen zu, die unter Verletzung seines Mitbestimmungsrechts getroffen worden seien. Dieser Anspruch bedürfe keiner ausdrücklichen Regelung, sondern folge bereits aus der Grundentscheidung des § 79 Abs. 1 SächsPersVG, wonach eine Maßnahme, die der Mitbestimmung des Personalrats unterliege, "nur" mit dessen Zustimmung getroffen werden könne. Abgesehen davon räume § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG ihm als Personalrat einen Rücknahmeanspruch ein, wie sich aus dem Wortlaut, der systematischen Stellung in Teil 4 des Sächsischen Personalvertretungsgesetzes über die Rechtsstellung des Personalrats sowie aus Sinn und Zweck der Vorschrift ergebe. Der Schutz des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG erstrecke sich auch auf solche Ersatzmitglieder, die wie Herr Go. in der Vergangenheit regelmäßig zu Sitzungen des Personalrats herangezogen worden seien und bei denen aufgrund des Listenplatzes auch zukünftig mit einer Heranziehung zu rechnen sei. Wer das Amt eines Personalratsmitglieds ausübe, solle nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht ohne seine Zustimmung oder die Zustimmung des Personalrats umsetzbar sein. Es gebe keinen Grund, diesen Schutz unter den genannten Voraussetzungen nicht auch auf Ersatzmitglieder zu übertragen. Die Schutzwirkung des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG beginne im Übrigen nicht erst im Zeitpunkt der Eröffnung der Personalratssitzung, sondern spätestens mit Zugang der entsprechenden Einladung. Herr Go. sei auch nicht rechtlich an der Sitzungsteilnahme verhindert gewesen. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, in der Sitzung vom 2. Mai 2018 sei es allein um die Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens gegangen, sei verfahrensfehlerhaft. Wie sich aus dem beim Verwaltungsgericht vorgelegten "Auszug aus dem Protokoll" ergebe, habe es eine Vielzahl von Tagesordnungspunkten gegeben. Darauf sei außerdem in dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz noch einmal ausdrücklich hingewiesen worden. Darüber hinaus werde die Beschlussfas-

sung über die Einleitung des streitgegenständlichen personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens, auf die das Oberverwaltungsgericht abstelle, in diesem Auszug als Tagesordnungspunkt 3.19 aufgeführt. Eine auf den Gegenstand der Sitzung vom 2. Mai 2018 bezogene Aufklärungsverfügung habe es im Verfahren nicht gegeben. Der Beteiligte habe nicht vorgetragen, dass es in dieser Sitzung keine weiteren Tagesordnungspunkte gegeben habe. Bei einem entsprechenden Hinweis des Oberverwaltungsgerichts hätte der Antragsteller das Protokoll über die Sitzung vom 2. Mai 2018 vorgelegt, aus dem die weiteren Tagesordnungspunkte erkennbar seien. Aus den vorgenannten Gründen sei auch der erste Hilfsantrag begründet. In jedem Fall gelte dies aber für den zweiten Hilfsantrag.

- 6 Der Beteiligte verteidigt den angefochtenen Beschluss.

## II

- 7 Auf die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur erneuten mündlichen Anhörung und Entscheidung an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG i. V. m. § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Hauptantrag des Antragsstellers auf Verpflichtung des Beteiligten zur Rückgängigmachung der streitgegenständlichen Umsetzung ist unzulässig (1.). Über die hilfsweise begehrte Feststellung, dass diese Umsetzung nur mit Zustimmung des betroffenen Beschäftigten oder des Antragstellers zulässig ist und daher das Mitbestimmungsrecht von Letzterem nach § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG verletze, kann erst nach weiterer Aufklärung durch das Beschwerdegericht entschieden werden (2.). Über den äußerst hilfsweise gestellten Antrag des Antragstellers ist daher nicht zu befinden.
- 8 1. Das Oberverwaltungsgericht hat den Hauptantrag im Ergebnis zu Recht als unzulässig angesehen. Dem Antragsteller fehlt insoweit die Antragsbefugnis.

- 9 Im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren ist der Antragsteller nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann antragsbefugt, wenn er durch die begehrte Entscheidung in seiner personalvertretungsrechtlichen Rechtsposition betroffen werden kann, was regelmäßig nur dann der Fall ist, wenn er eigene Rechte geltend macht, deren Verletzung nach seinem Vorbringen möglich, also nicht von vornherein ausgeschlossen ist (BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 5 P 2.18 - BVerwGE 166, 97 Rn. 26 m. w. N.). Die Antragsbefugnis fehlt dementsprechend, wenn unter Zugrundelegung des Antragsvorbringens Rechte des Antragstellers offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein können (BVerwG, Urteil vom 28. März 2019 - 5 CN 1.18 - Buchholz 436.511 § 90 SGB VIII Nr. 10 Rn. 11). So liegt es hier. Personalräten stehen nur die Rechte bzw. Ansprüche zu, die ihnen das jeweils einschlägige Personalvertretungsgesetz zuerkennt (vgl. in Bezug auf Beteiligungsrechte BVerwG, Beschluss vom 11. Dezember 1991 - 6 P 5.91 - Buchholz 250 § 47 BPersVG Nr. 7 S. 12). Das Sächsische Personalvertretungsgesetz regelt nicht ausdrücklich, dass Personalräte die Rückgängigmachung von Maßnahmen beanspruchen können, die unter Verletzung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung getroffen und umgesetzt worden sind. Ein derartiger Anspruch lässt sich – entgegen der Auffassung des Antragstellers – auch nicht im Wege der Auslegung aus § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG herleiten (a). Ebenso wenig ergibt er sich aus § 79 Abs. 1 SächsPersVG (b) oder aus dazu angeordneten allgemeinen Erwägungen (c).
- 10 a) Nach § 48 Abs. 2 SächsPersVG ist die Versetzung, Umsetzung, Abordnung oder Zuweisung eines Mitglieds des Personalrats gegen seinen Willen nur zulässig, wenn sie auch unter Berücksichtigung der Mitgliedschaft im Personalrat aus wichtigen dienstlichen Gründen unvermeidbar ist (Satz 1) und der Personalrat der Maßnahme zugestimmt hat (Satz 2). Dieses Zustimmungserfordernis, das als personalvertretungsrechtliches Beteiligungsrecht eigener Art anzusehen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Februar 1987 - 6 P 11.85 - Buchholz 250 § 47 BPersVG Nr. 6 S. 7), begründet keinen (materiellen) Anspruch des Personalrats auf Rückgängigmachung von Maßnahmen, die unter Missachtung dieses Erfordernisses getroffen und umgesetzt werden. Es ist vielmehr – ebenso wie die in §§ 80 und 81 SächsPersVG geregelten Beteiligungsrechte – rein verfahrensrechtlicher Natur und räumt dem Personalrat lediglich ein öffentliches Recht



auf Teilhabe am verwaltungsinternen Entscheidungsverfahren ein (vgl. allgemein zur verfahrensrechtlichen Natur der Beteiligungsrechte BVerwG, Beschlüsse vom 22. Dezember 1994 - 6 P 12.93 - Buchholz 250 § 46 BPersVG Nr. 26 S. 3 und vom 15. März 1995 - 6 P 31.93 - BVerwGE 98, 77 <83 f.>).

- 11 aa) Der Wortlaut des § 48 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG bietet für eine Auslegung im Sinne der Einräumung eines Rechtsanspruchs auf Rückgängigmachung keinen Anhaltspunkt. Auch der systematische Zusammenhang, in den die Regelung des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG gestellt ist, führt nicht auf ein derartiges Normverständnis. Richtig ist zwar, dass die in Teil 4 des Sächsischen Personalvertretungsgesetzes enthaltenen Vorschriften des § 46 über die Freistellung vom Dienst und des § 47 über Schulungs- und Bildungsveranstaltungen materielle Sachansprüche auf beispielsweise Freistellung, Lohnfortzahlung und Erstattung der mit einer Schulungsveranstaltung verbundenen notwendigen Kosten begründen, die in einem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren geltend gemacht werden können (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 27. Januar 2004 - 6 P 9.03 - Buchholz 250 § 44 BPersVG Nr. 33 S. 12, vom 29. Juni 2004 - 6 PB 3.04 - Buchholz 251.51 § 35 MVPersVG Nr. 1 S. 1 und vom 11. Mai 2011 - 6 P 4.10 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 6 Rn. 36). Das allein zwingt aber nicht zu der Schlussfolgerung, dass § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG ebenfalls ein materieller Gehalt im Sinne eines Anspruchs auf Rückgängigmachung beizumessen ist. Vielmehr spricht der systematische Vergleich sowohl mit dem niedersächsischen Personalvertretungsgesetz als auch mit dem Betriebsverfassungsgesetz gegen eine solche Annahme. § 63 Satz 2 NdsPersVG, der dem Personalrat, dessen Beteiligungsrecht verletzt worden ist, unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen einen gerichtlich durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Rücknahme der Maßnahme verleiht (BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 6 P 4.10 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 6 Rn. 9), unterscheidet sich bereits von seinem Wortlaut her deutlich von der Regelung des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG. Dies gilt auch für die die Bestimmung des § 101 Satz 1 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat, wenn der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben. Ebenso sieht § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vor, dass der Betriebsrat bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen

seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz beim Arbeitsgericht beantragen kann, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen, die Vornahme einer Handlung zu dulden oder eine Handlung vorzunehmen. Hätte der sächsische Gesetzgeber dem Personalrat im Anwendungsbereich des Sächsischen Personalvertretungsgesetzes entsprechende Rechte einräumen wollen, hätte es nahegelegen, dass er eine vergleichbare Regelung erlässt. Das ist jedoch nicht geschehen.

- 12 Anhaltspunkte für eine andere Auslegung ergeben sich – entgegen der Auffassung des Antragstellers – insbesondere nicht aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach sich der Betriebsrat gegen zu erwartende weitere Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren könne (vgl. etwa BAG, Beschlüsse vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - BAGE 76, 364, vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 63/10 - BAGE 140, 343 und vom 30. Juni 2015 - 1 ABR 71/13 - juris Rn. 16). Es ist bereits fraglich, ob sich diese Rechtsprechung mit Blick auf allgemeine Unterschiede zwischen Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht auf die hier in Rede stehende personalvertretungsrechtliche Konstellation übertragen lässt. Jedenfalls stehen einer Übertragung die normstrukturellen Besonderheiten entgegen. Die Anerkennung des vorgenannten Unterlassungsanspruchs durch das Bundesarbeitsgericht beschränkt sich auf die Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei sozialen Angelegenheiten im Sinne von § 87 BetrVG (vgl. BAG, Beschluss vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - BAGE 76, 364). Darum geht es in § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG nicht. Darüber hinaus vertritt das Bundesarbeitsgericht auch nicht die Auffassung, dass jede Verletzung von Rechten des Betriebsrats ohne Weiteres zu einem Unterlassungsanspruch führt, sondern verlangt, dass dies für jeden Mitbestimmungstatbestand gesondert geprüft werden müsse und es auf dessen konkrete gesetzliche Ausgestaltung und die Art der Rechtsverletzung ankomme. Es sei daher nicht widersprüchlich, bei Verstößen gegen § 87 BetrVG einen Unterlassungsanspruch zu bejahen, ihn aber im Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen oder in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu verneinen (BAG, Beschluss vom 3. Mai 1994 - 1 ABR 24/93 - BAGE 76, 364).

- 13 bb) Ein Rechtsanspruch des Personalrats auf Rückgängigmachung einer Maßnahme, die unter Missachtung des Beteiligungsrechts nach § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG getroffen wurde, ist auch vom Sinn und Zweck der Norm nicht geboten. Die Vorschrift soll in erster Linie die ungestörte Ausübung des Personalratsamts sichern und den Mitgliedern des Personalrats die für ihre Arbeit notwendige Unabhängigkeit gegenüber dienstlichen Maßnahmen geben, welche sie dauernd oder vorübergehend an der Ausübung ihres Personalratsamts hindern können (stRspr, vgl. etwa zur vergleichbaren Vorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 1 BPersVG a. F. BVerwG, Beschlüsse vom 27. September 1984 - 6 P 38.83 - Buchholz 238.3a § 47 BPersVG Nr. 5 S. 9 und vom 15. Juli 2004 - 6 P 15.03 - Buchholz 250 § 47 BPersVG Nr. 13 S. 9). Ob sie darüber hinaus auch die Funktionsfähigkeit des Personalrats als Interessenvertretung der Beschäftigten gegenüber dem Dienststellenleiter schützen und diesen mit Blick auf die Stetigkeit seiner Arbeit vor dauernden oder vorübergehenden Änderungen seiner Zusammensetzung bewahren soll (vgl. bezüglich des Zustimmungserfordernisses bei Kündigung eines Personalratsmitglieds etwa BVerwG, Beschluss vom 28. Januar 1998 - 6 P 2.97 - BVerwGE 106, 153 <157>), kann hier dahinstehen. Der Schutz des betroffenen Personalratsmitglieds sowie der Schutz des Personalrats werden hinreichend wirksam dadurch sichergestellt, dass weder das Personalratsmitglied noch der Personalrat eine der in § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG genannten personellen Maßnahmen ohne Zustimmung des Personalrats hinnehmen muss. Denn die Vorschrift verschafft dem Personalrat bei Versetzungen, Umsetzungen, Abordnungen und Zuweisungen, die gegen den Willen des Personalratsmitglieds erfolgen, ein absolutes Vetorecht. Seine fehlende oder verweigerte Zustimmung kann nicht durch das Verwaltungsgericht ersetzt werden (vgl. zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 47 Abs. 2 Satz 3 BPersVG a. F. BVerwG, Beschluss vom 15. Juli 2004 - 6 P 15.03 - Buchholz 250 § 47 BPersVG Nr. 13 S. 10 m. w. N.). Überdies vermittelt das Zustimmungserfordernis des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG – wie jedes gesetzliche Beteiligungsrecht – dem Personalrat – wie dargelegt – einen Verfahrensanspruch, dessen Einhaltung er sowohl gerichtlich im Beschlussverfahren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 6 P 4.10 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 6 Rn. 36 m. w. N.) als auch im Wege der Dienstaufsicht durchsetzen kann (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20. Januar 1993 - 6 P 18.90 - Buchholz 251.0 § 79 BaWüPersVG Nr. 14 S. 32 und vom 4. Juni 1993 - 6 P 31.91 - ZfPR 1993, 197 m. w. N.).

- 14 cc) Das Auslegungsergebnis begegnet weder im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ((1)) noch auf Art. 26 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27. Mai 1992 (SächsGVBl. S. 243), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2013 (SächsGVBl. S. 502) - Verf SN - ((2)) verfassungsrechtlichen Bedenken.
- 15 (1) Eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG scheidet – unabhängig davon, ob sich ein Personalrat überhaupt hierauf berufen kann – schon deshalb aus, weil die Entscheidung des sächsischen Landesgesetzgebers, dem Personalrat bei einer Verletzung seines Mitbestimmungsrechts nach § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG keinen im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren durchsetzbaren Anspruch auf Rückgängigmachung einzuräumen, nicht den Schutzbereich dieser Verfassungsnorm berührt. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert den Rechtsweg, wenn jemand behauptet, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein, gewährleistet indes nicht selbst den sachlichen Bestand oder Inhalt einer als verletzt behaupteten Rechtsstellung. Diese richten sich vielmehr nach der Rechtsordnung im Übrigen. Soweit sich – wie hier – aus dem Grundgesetz oder dem Recht der Europäischen Union nichts anderes ergibt, befindet der Gesetzgeber darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er dem Einzelnen ein subjektives öffentliches Recht zuweist und welchen Inhalt dieses haben soll (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 23. September 2021 - 2 BvR 1144/21 - juris Rn. 19 m. w. N.). Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG setzt mithin subjektive Rechte voraus und begründet sie nicht (stRspr, vgl. etwa BVerfG, Kammerbeschluss vom 16. September 2010 - 2 BvR 2349/08 - BVerfGK 18, 74 <80>, Beschluss vom 22. November 2016 - 1 BvL 6/14, 3, 4, 6/15 - BVerfGE 143, 216 Rn. 23 und Kammerbeschluss vom 22. Februar 2019 - 2 BvR 2203/18 - NVwZ 2019, 642; vgl. in Bezug auf das BPersVG auch OVG Magdeburg, Beschluss vom 15. Februar 2012 - 6 M 3/11 - PersR 2012, 326 <327>).
- 16 Da der sächsische Landesgesetzgeber dem Personalrat nicht das Recht eingeräumt hat, vom Leiter der Dienststelle die Rückgängigmachung von Maßnahmen zu verlangen, die unter Verletzung seines Mitbestimmungsrechts getroffen und umgesetzt werden, fehlt es an einem eigenen Recht des Personalrats, zu dessen Schutz Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg gewährleistet. Soweit § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG dem Personalrat oder einem seiner Mitglieder

Rechte gewährt, ist deren Verwirklichung im Übrigen – wie noch weiter darzulegen ist – hinreichend gewährleistet.

- 17 (2) Die Nichteinräumung eines Anspruchs auf Rückgängigmachung einer unter Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht aus § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG erlassenen Personalmaßnahme verstößt – entgegen der Auffassung des Antragstellers – auch nicht gegen Art. 26 Satz 2 Verf SN. Danach haben die Vertretungsorgane der Beschäftigten, die nach Art. 26 Satz 1 Verf SN in Betrieben, Dienststellen und Einrichtungen des Landes zu bilden sind, "nach Maßgabe der Gesetze das Recht auf Mitbestimmung". Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat in seinem Urteil vom 22. Februar 2001 - Vf. 51-II-99 - (PersV 2001, 198) diese Verfassungsnorm dahin ausgelegt, dass das Recht auf Mitbestimmung durch die Verfassung garantiert und durch den Gesetzgeber nur ausgestaltet wird. Daraus folgt zwingend, dass der sächsische Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechts nicht völlig frei ist. Er hat den Personalvertretungen ein Recht auf Mitbestimmung – verstanden im Sinne echter Mitentscheidung – grundsätzlich in allen die Beschäftigten mehr als nur unwesentlich berührenden dienstlichen Angelegenheiten einzuräumen. Je stärker eine Angelegenheit typischerweise individuelle, kollektive oder auch konkurrierende Rechte und Interessen der Beschäftigten berührt und deren wirksame Wahrnehmung qualifizierte Beteiligungsrechte verlangt, desto höhere Anforderungen sind an die Rechtfertigung einer Einschränkung des durch Art. 26 Satz 2 Verf SN vermittelten Grundrechtsschutzes zu stellen. Des Weiteren hat der sächsische Gesetzgeber das Mitbestimmungsverfahren so auszugestalten, dass die Interessen der Beschäftigten, um deren Vertretung willen die Beteiligtenrechte bestehen, wirksam zur Geltung kommen, da das Grundrecht auf Mitbestimmung im öffentlichen Dienst nur dann seine Funktion in der sozialen Wirklichkeit erfüllen kann. Im Übrigen ist er sowohl bei der Normierung der Beteiligungsrechte als auch bei der gesetzlichen Ausformung des Beteiligungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, einen verhältnismäßigen und schonenden Ausgleich zwischen dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf Mitbestimmung einerseits und kollidierenden Verfassungsgütern andererseits zu schaffen. Zu Letzteren zählt etwa auch eine funktionsfähige und effiziente Landesverwaltung. Schränkt der sächsische Gesetzgeber Beteiligungsrechte oder das Beteili-

gungsverfahren zwecks Anpassung an die Erfordernisse einer effizienten, modernen und kostengünstigen Verwaltungstätigkeit ein, ist dies nur gerechtfertigt, wenn ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den Erfordernissen einer effizienten Verwaltung einerseits und dem Grundrecht auf Mitbestimmung im öffentlichen Dienst hergestellt worden ist. Der sächsische Gesetzgeber ist aber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, die Mitbestimmung unter den sich verändernden gesellschaftlichen und politischen Bedingungen jeweils grundrechts-optimal zu gestalten. Ebenso wenig muss er sich von Verfassung wegen am Maßstab anderer Bundesländer oder des Bundes orientieren. Ebenso wie er Beteiligungsrechte und/oder -verfahren neu einführen oder ausweiten kann, darf er bestehende Beteiligungsrechte und/oder -verfahren beschränken, soweit kollidierende Verfassungsgüter und widerstreitende öffentliche und/oder private Interessen in nachvollziehbarer Weise zum Ausgleich gebracht werden (SächsVerfGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - Vf. 51-II-99 - PersV 2001, 198 <S. 214 ff.>; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 7. November 2006 - 6 PB 15.06 - Buchholz 251.91 § 67 SächsPersVG Nr. 1 Rn. 7).

- 18 Gemessen daran ist die einfach-rechtliche Auslegung des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG im Sinne eines öffentlichen Rechts auf Teilhabe am verwaltungs-internen Entscheidungsverfahren mit Art. 26 Satz 2 Verf SN ersichtlich vereinbar. Mit der Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts bei der Versetzung, Umsetzung, Abordnung oder Zuweisung von Mitgliedern des Personalrats als Verfahrensrecht hat der sächsische Gesetzgeber von dem verfassungsrechtlich eingeräumten Vorbehalt zur Ausgestaltung der Mitbestimmung nicht in unverhältnismäßiger Weise Gebrauch gemacht. Die – wie dargelegt – in dem Mitbestimmungsrecht wurzelnden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. März 1995 - 6 P 31.93 - BVerwGE 98, 77 <84>) verfahrensrechtlichen Ansprüche des Personalrats gegenüber dem Dienststellenleiter auf (rechtzeitige) Einleitung und Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens sowie Vornahme der hierfür erforderlichen Verfahrenshandlungen, die vom Personalrat im Wege des personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens gerichtlich durchgesetzt werden können, sind zur Sicherung des Mitbestimmungsrechts geeignet und fordern nicht zwingend die Einräumung eines materiell-rechtlichen Anspruchs des Personalrats auf Rückgängigmachung einer unter Missachtung des Mitbestimmungsrechts getroffenen und vollzogenen Maßnahme. Die Verfahrensansprüche werden

durch die in ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannte objektiv-rechtliche Verpflichtung des Dienststellenleiters, eine unter Missachtung des verfahrensrechtlichen Teilhaberechts getroffene und vollzogene Maßnahme rückgängig zu machen, soweit dies rechtlich und tatsächlich möglich ist (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2011 - 6 P 4.10 - Buchholz 251.6 § 75 NdsPersVG Nr. 6 Rn. 10 m. w. N.), hinreichend abgesichert. Aufgrund der spezifischen Bindungen des Art. 20 Abs. 3 GG ist es der öffentlichen Verwaltung, die zudem regelmäßig der Aufsicht übergeordneter Dienststellen unterliegt, insbesondere verwehrt, eine vom Personalrat im Beschlussverfahren erstrittene rechtskräftige und für sie verbindliche Gerichtsentscheidung zu missachten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. März 1995 - 6 P 28.93 - juris Rn. 19). Damit ist sichergestellt, dass der verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch auf Mitbestimmung nicht leerläuft. Für einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Rückgängigmachung besteht infolgedessen kein zwingendes Bedürfnis. Die genannten Verfahrensansprüche greifen zudem weniger intensiv in den Ablauf der Verwaltungstätigkeit ein und erweisen sich damit im Hinblick auf die Erfordernisse einer effizienten, das heißt möglichst optimalen Verwirklichung des Rechts- und Sachauftrags der Verwaltung in zeitlicher, finanzieller und quantitativer Dimension (vgl. SächsVerfGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - Vf. 51-II-99 - PersV 2001, 198 <216>) als weniger gravierend.

- 19 b) Die allgemeine Regelung des § 79 Abs. 1 SächsPersVG, wonach eine Maßnahme, soweit sie der Mitbestimmung der Personalvertretung unterliegt, nur mit ihrer Zustimmung getroffen werden kann, sofern im Nachfolgenden nichts anderes bestimmt ist, verleiht dem Personalrat ebenfalls keinen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Rückgängigmachung einer unter Missachtung eines Zustimmungsrechts getroffenen und vollzogenen Maßnahme.
- 20 Dafür gibt weder der Wortlaut der Norm etwas her noch lassen sich für die Herleitung eines solchen Anspruchs – ebenso und in vergleichbarer Weise wie zu § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG – hinreichend gewichtige systematische oder teleologische Gründe anführen. Insbesondere gebieten Sinn und Zweck des in § 79 Abs. 1 SächsPersVG normierten verfahrensrechtlichen Zustimmungserfor-

dernisse nicht die Annahme eines materiell-rechtlichen Anspruchs des Personalrats auf Rückgängigmachung von Maßnahmen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Personalvertretungsrecht wesentlich durch die Einräumung von verwaltungsinternen Mitwirkungsrechten der Personalvertretungen und die Regelung entsprechender verwaltungsinterner Entscheidungsverfahren gekennzeichnet. Dieser Eigenart des Personalvertretungsrechts entspricht die Anerkennung der – vorstehend dargelegten – Verfahrensansprüche, die es dem Personalrat ermöglichen, etwaige Beeinträchtigungen seiner Mitbestimmungsrechte im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren abzuwehren. Denn nach der gesetzgeberischen Konzeption ist deren Beachtung in wirksamer Form nur durch die gerichtlich erzwingbare Durchführung und Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens zu verwirklichen. Die gesetzliche Regelung, dass eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme "nur" mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden "kann", verdeutlicht dabei das gesetzgeberische Ziel, die Beachtung der dem Personalrat gesetzlich eingeräumten Mitbestimmungsrechte auf diesem Wege sicherzustellen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. März 1995 - 6 P 31.93 - BVerwGE 98, 77 <85>).

- 21 c) Die vom Antragsteller behaupteten Umsetzungsdefizite geben – entgegen seiner Auffassung – keine Veranlassung, die Regelung des § 79 Abs. 1 SächsPersVG (oder diejenige des § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG) anders auszulegen. Seinem Einwand, die Annahme der angeführten Rechtsprechung, dass der öffentliche Arbeitgeber sich an Gesetz und Recht gebunden fühle und danach handle, entspreche wegen eines "Wertewandels" und einer Annäherung vieler Dienststellen an private Betriebe nicht mehr der Lebenswirklichkeit, vermag der Senat nicht zu folgen. Unabhängig davon, ob und inwieweit sich überhaupt feststellen ließe, dass ein solcher Wandel in der vom Antragsteller angenommenen Weise eingetreten ist, lassen sich aus angeblichen Umsetzungsdefiziten jedenfalls keine zwingenden verfassungs- oder einfachrechtlichen Folgerungen für die – hier im Ergebnis eindeutige – Auslegung des einfachen Rechts herleiten. Zunächst ist – selbst wenn es (Einzel-)Fälle mangelnder Befolgung geben sollte – eine strukturelle Verweigerungshaltung im Hinblick auf die Rücknahme mitbestimmungswidrig durchgeführter Maßnahmen, der nur mit einer Einräumung eines gerichtlich durchsetzbaren Anspruchs des Personalrats auf Rückgängigmachung



begegnet werden könnte, nicht erkennbar. Jedenfalls stehen dem Einwand des Antragstellers die nach wie vor grundlegenden Unterschiede hinsichtlich der Rechtsbindung öffentlicher Dienststellen und privatrechtlicher Arbeitgeber entgegen. Der öffentliche Dienstherr oder Arbeitgeber ist und bleibt gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden und ist zu dessen Umsetzung verpflichtet. Dies kann und muss der Staat gegebenenfalls selbst im Wege der Dienstaufsicht oder notfalls auch durch disziplinarische Maßnahmen sicherstellen. Insoweit unterscheidet sich das Personalvertretungsrecht grundlegend vom Betriebsverfassungsrecht, wo die Arbeitnehmervertretung einem privaten, nicht den spezifischen Bindungen des Art. 20 Abs. 3 GG unterliegenden privaten Arbeitgeber gegenübersteht und bei Pflichtverstößen des Arbeitgebers ohne die Vorschriften des § 23 Abs. 3 und des § 101 Satz 1 BetrVG kein Mittel gegeben wäre, die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte und sonstigen Aufgaben der Betriebsvertretungen und damit die Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes sicherzustellen (vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 15. Dezember 1978 - 6 P 13.78 - PersV 1980, 145).

- 22 2. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob das Oberverwaltungsgericht den auf Feststellung der Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG gerichteten Hilfsantrag des Antragstellers zu Recht als unbegründet angesehen hat.
- 23 Zwischen den Verfahrensbeteiligten steht zu Recht nicht im Streit, dass die mit Verfügung vom 26. April 2018 ausgesprochene personelle Maßnahme eine Umsetzung im Sinne von § 48 Abs. 2 Satz 2 SächsPersVG ist, die gegen den Willen des betroffenen Beschäftigten ausgesprochen wurde. Das Oberverwaltungsgericht hat zudem zutreffend entschieden, dass Ersatzmitglieder, die gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG für ein zeitweilig verhindertes Mitglied in den Personalrat eintreten, den Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG nur für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Personalrat in Anspruch nehmen können (a). Ebenso ist es zu Recht davon ausgegangen, dass der durch § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG vermittelte Schutz nicht greift, wenn das Ersatzmitglied selbst nach § 31 Abs. 1 SächsPersVG verhindert ist. Ob der von der streitgegenständlichen Umsetzung betroffene Beschäftigte in diesem Sinne bei der in Rede stehenden Sitzung des Antragstellers vom 2. Mai 2018 verhindert gewesen ist, kann auf der Grundlage

der bisherigen Tatsachenfeststellungen des Oberverwaltungsgerichts vom Senat nicht abschließend beurteilt werden (b).

- 24 a) Der in § 48 Abs. 2 SächsPersVG geregelte Schutz vor den dort im Einzelnen genannten personellen Maßnahmen erstreckt sich auf Ersatzmitglieder, die – soweit hier von Bedeutung – nur vorübergehend in den Personalrat eintreten, um als Stellvertreter eines zeitweilig verhinderten gewählten Mitglieds dessen Rechte und Pflichten im Personalrat wahrzunehmen, nur solange, wie diese gemäß § 31 Abs. 1 SächsPersVG Mitglied des Personalrats sind. Denn § 31 Abs. 1 SächsPersVG, der bestimmt, dass ein nicht gewählter Beschäftigter in den Personalrat als Ersatzmitglied eintritt, wenn ein Mitglied aus dem Personalrat ausscheidet (Satz 1) oder wenn ein Mitglied des Personalrats zeitweilig verhindert ist (Satz 2), enthält eine abschließende und verbindliche Regelung über den Eintritt eines Ersatzmitglieds in den Personalrat. Aus der Vorschrift ergibt sich damit zugleich, wie lange ein Ersatzmitglied dem Personalrat angehört (vgl. zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 47 Abs. 2 BPersVG a. F. BVerwG, Beschluss vom 27. September 1984 - 6 P 38.83 - Buchholz 238.3a § 47 BPersVG Nr. 5 S. 10 f.).
- 25 Der vom Antragsteller vertretenen Auffassung, wonach Ersatzmitglieder – unabhängig von ihrer in § 31 Abs. 1 SächsPersVG geregelten Mitgliedschaft im Personalrat – jedenfalls dann geschützt würden, wenn sie bisher regelmäßig zu Sitzungen herangezogen worden seien und auch zukünftig mit ihrer Heranziehung zu rechnen sei, ist nicht zu folgen. Für ein derartiges Normverständnis findet sich im Gesetzeswortlaut kein Anknüpfungspunkt. Der Personenkreis der Ersatzmitglieder wird in § 48 Abs. 2 SächsPersVG bereits als solcher nicht explizit erwähnt. Die Vorschrift enthält auch im Übrigen keine Formulierung, die einer Auslegung im Sinne des Antragstellers zugänglich wäre. § 48 Abs. 2 SächsPersVG spricht vielmehr ganz allgemein von Mitgliedern des Personalrats. Wann ein Ersatzmitglied Mitglied des Personalrats ist, bestimmt sich ausschließlich nach § 31 Abs. 1 SächsPersVG. Der eindeutige Wortlautbefund wird durch den systematischen Vergleich mit den Schutzvorschriften der Personalvertretungsgesetze anderer Bundesländer erhärtet. Danach enthalten die Personalvertretungsgesetze der Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein jeweils eine ausdrückliche Regelung,

die den Schutz von Ersatzmitgliedern vor personellen Maßnahmen des Dienststellenleiters erweitern und nicht (allein) an die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Personalrat knüpfen. Nach dem brandenburgischen Personalvertretungsgesetz gilt der für Personalratsmitglieder geregelte Schutz für Ersatzmitglieder entsprechend, wenn nach ihrem Platz auf der Wahlvorschlagsliste mit einer regelmäßigen Teilnahme an den Sitzungen des Personalrats zu rechnen ist (§ 47 Abs. 4 PersVG BB). Nach den mecklenburg-vorpommerischen und schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetzen ist erforderlich, dass die Ersatzmitglieder mindestens dreimal zur Vertretung herangezogen worden sind (§ 40 Abs. 4 Satz 1 PersVG MV und § 38 Abs. 4 Satz 1 MBG SH). Das rheinland-pfälzische Personalvertretungsgesetz bestimmt, dass eine Zustimmung des Personalrats zur außerordentlichen Kündigung, Versetzung, Abordnung, Umsetzung oder Zuweisung auch bei nur vorübergehend nachgerückten Ersatzmitgliedern erforderlich ist (§ 70 Abs. 1 und 4 PersVG RP). Hätte der sächsische Gesetzgeber Ersatzmitglieder unter den vom Antragsteller genannten Voraussetzungen in den Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG einbeziehen wollen, hätte es daher nahegelegen, eine entsprechende Regelung zu erlassen. Das ist jedoch nicht geschehen.

- 26 In Anwendung dieser rechtlichen Vorgaben genießt ein nach § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG nur vorübergehend in den Personalrat eintretendes Ersatzmitglied den Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG solange, wie es die Funktion eines zeitweilig verhinderten Personalratsmitglieds wahrnimmt. Denn ein solcher Beschäftigter, der lediglich als Stellvertreter des zeitweilig verhinderten Personalratsmitglieds Inhaber der diesem zustehenden und von ihm abgeleiteten Rechte und Pflichten ist (vgl. zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVG a. F. BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 2020 - 5 P 5.19 - BVerwGE 168, 149 Rn. 13 m. w. N.), wird Ersatzmitglied des Personalrats erst in dem Zeitpunkt, in dem der Vertretungsfall eintritt und er hierdurch für ein gewähltes Mitglied in den Personalrat einrückt, und bleibt es nur solange, wie das gewählte Personalratsmitglied, das er ersetzt, nicht imstande ist, sein Personalratsamt wieder selbst auszuüben. Mit dem Ende seiner so zu verstehenden Ersatzmitgliedschaft verliert er auch die Stellung eines Ersatzmitglieds des Personalrats wieder. Er tritt in den Stand eines auf einer Wahlvorschlagsliste aufgeführ-

ten, aber nicht gewählten Beschäftigten zurück, der lediglich die – je nach seinem Listenplatz auf der Wahlvorschlagsliste größere oder geringere – Chance hat, im Falle der (erneuten) Verhinderung oder des Ausscheidens von gewählten Personalratsmitgliedern (wiederum) als Ersatzmitglied in den Personalrat einzutreten (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 27. April 1979 - 6 P 4.78 - Buchholz 238.3a § 46 Nr. 3 S. 28, vom 27. September 1984 - 6 P 38.83 - Buchholz 238.3a § 47 BPersVG Nr. 5 S. 10 f. und vom 17. Mai 2017 - 5 P 6.15 - Buchholz 251.21 § 47 BrbgPersVG Nr. 1 Rn. 14).

- 27 b) Der Schutz des § 48 Abs. 2 SächsPersVG kann von einem nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG zur Vertretung berufenen Ersatzmitglied nicht in Anspruch genommen werden, wenn dieses selbst im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG zeitweilig verhindert ist, da dies seinem Eintritt in den Personalrat entgegensteht. Beim objektiven Vorliegen von Umständen, die die Verhinderung des zur Vertretung berufenen Ersatzmitglieds begründen, tritt an dessen Stelle vielmehr kraft Gesetzes (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 24. Oktober 1975 - 7 P 14.73 - BVerwGE 49, 271 <272 f. und 274> und vom 15. Mai 2020 - 5 P 5.19 - BVerwGE 168, 149 Rn. 20) der nächste nicht gewählte Beschäftigte auf der Vorschlagsliste in den Personalrat ein. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob es sich hier so verhält.
- 28 Eine zeitweilige Verhinderung im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG liegt vor, wenn ein Mitglied der Personalvertretung – und so auch ein Ersatzmitglied – aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen vorübergehend nicht in der Lage ist, sein Amt auszuüben (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 28. April 1967 - 7 P 11.66 - Buchholz 238.3 § 44 Nr. 7 S. 22 und vom 15. Mai 2020 - 5 P 5.19 - BVerwGE 168, 149 Rn. 21). Das Oberverwaltungsgericht hat auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen auf eine rechtliche Verhinderung gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 SächsPersVG des in Rede stehenden Beschäftigten erkannt. Nach dieser Vorschrift nimmt ein Mitglied des Personalrats an der Beratung und Beschlussfassung über Angelegenheiten, die seine persönlichen Interessen unmittelbar berühren, nicht teil. Nach der tatsächlichen Feststellung des Oberverwaltungsgerichts (BA Rn. 29) ist es in der Sitzung des Antragstellers vom 2. Mai 2018, für die dem in Rede stehenden Beschäftigten die Einladung vor der Bekanntgabe der ihn betreffenden Umsetzungsverfügung zugegangen ist, nur

um die Beratung und Beschlussfassung über die Einleitung des streitgegenständlichen personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens gegangen. Weitere Tagesordnungspunkte habe es nicht gegeben.

- 29 Die hiergegen vom Antragsteller erhobene Verfahrensrüge greift unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungsrüge (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG i. V. m. § 87 Abs. 2 Satz 1, § 83 Abs. 1 ArbGG) durch.
- 30 Die Rüge der Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht ist im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich möglich (vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 23. Januar 2002 - 6 P 2.01 - juris Rn. 77 und vom 25. Oktober 2016 - 5 P 7.15 - PersV 2017, 310) und vom Antragsteller zulässig und begründet erhoben worden. Das Oberverwaltungsgericht hat es pflichtwidrig unterlassen, die in der mündlichen Anhörung anwesende stellvertretende Vorsitzende des Antragstellers zu der Tagesordnung der Sitzung vom 2. Mai 2018 zu befragen, insbesondere ob die Tagesordnung außer dem vom Oberverwaltungsgericht angenommenen Tagesordnungspunkt weitere Tagesordnungspunkte enthalten habe. Diese Nachfrage hätte sich dem Oberverwaltungsgericht auf der Grundlage seiner materiell-rechtlichen Auffassung, nach der es auf den vollständigen und konkreten Inhalt der Tagesordnung entscheidungserheblich ankam, auch ohne ein entsprechendes ausdrückliches Hinwirken des Antragstellers aufdrängen müssen. Denn der vom Antragsteller im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Auszug aus dem Protokoll, den das Oberverwaltungsgericht als Beleg für seine Annahme herangezogen hat, war explizit als "Auszug aus dem Protokoll" ausgewiesen. Hierauf hat der Antragsteller in seinem verfahrenseinleitenden Schriftsatz zudem ausdrücklich hingewiesen. Des Weiteren wurde der betreffende Beschlussantrag darin unter "TOP 3.19" aufgeführt. Ferner ergibt sich aus dem Auszug, dass die Sitzung des Antragstellers von 10.00 bis 11:50 Uhr gedauert hat. Damit waren für das Oberverwaltungsgericht hinreichende Anhaltspunkte für eine weitere Sachaufklärung durch Befragung der anwesenden Vertreterin des Antragstellers gegeben.
- 31 Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Sitzung des Antragstellers vom 2. Mai 2018 weitere Tagesordnungspunkte zum Gegenstand hatte, ist die Sache an das Oberverwaltungsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu

geben, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nachzuholen. Dabei wird das Oberverwaltungsgericht unter Zugrundelegung der dargelegten Grundsätze insbesondere auch das Vorliegen der den Verhinderungsgrund begründenden Umstände zu prüfen haben und für welchen Zeitraum danach das Mitglied des Personalrats, welches durch das in Rede stehende Ersatzmitglied in der Sitzung des Antragstellers vertreten werden sollte, verhindert gewesen ist.

Dr. Störmer

Stengelhofen-Weiß

Dr. Harms

Holtbrügge

Preisner