

Gericht:	Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg Fachsenat für Personalvertretungssachen
Entscheidungsdatum:	01.12.2016
Aktenzeichen:	OVG 60 PV 5.16
ECLI:	ECLI:DE:OVGBEBB:2016:1201.OVG60PV5.16.0A
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 12 Abs 2 PersVG BE, § 20 S 1 PersVG BE, § 22 Abs 1 PersVG BE, § 60 Nr 1 PersVG BE, § 60 Nr 2 PersVG BE ... mehr
Zitiervorschlag:	Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01. Dezember 2016 – OVG 60 PV 5.16 –, juris

(Wählbarkeitsvoraussetzung zu einer Jugend- und Auszubildendenvertretung; (keine) Wählbarkeit einer Dienstkraft für die Dauer eines unbezahlten Sonderurlaubs; Anfechtbarkeit der Wahl bei Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften seitens eines Personalrats oder örtlichen Wahlvorstandes)

Leitsatz

1. Die Wählbarkeit zu einer Jugend- und Auszubildendenvertretung setzt die Dienststellenzugehörigkeit voraus.(Rn.30)
2. Eine Dienstkraft ist für die Dauer eines unbezahlten Sonderurlaubs nach § 28 TV-L zum Zwecke der Aufnahme einer Beschäftigung bei einem Arbeitgeber außerhalb des öffentlichen Dienstes des Landes Berlin aus ihrer bisherigen Dienststelle ausgegliedert und somit nicht zur (Haupt-)Jugend- und Auszubildendenvertretung wählbar.(Rn.32)
3. Hat ein Personalrat oder ein örtlicher Wahlvorstand bei einer singulären Wahl zur Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften begangen, die dem Hauptwahlvorstand nicht vorzuwerfen sind, schließt das die Anfechtbarkeit der Wahl nicht aus.(Rn.24)

Fundstellen

ZfPR online 2017, Nr 1, 13-15 (Leitsatz und Gründe)

PersV 2018, 25-29 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend VG Berlin, 10. März 2016, 62 K 16.15 PVL, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Ulrich Brötzmann, öAT 2017, 21 (Anmerkung)

Wilhelm Ilbertz, ZfPR online 2017, Nr 1, 15-16 (Anmerkung)

Tenor

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 10. März 2016 wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass bei der Wahl der Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung des Landes Berlin (HJAV) im September 2015 wesentliche Wahlvorschriften verletzt worden sind, die zur Ungültigkeit der Wahl geführt hätten.
- 2 Die letzten turnusmäßigen Wahlen zur HJAV fanden im Frühjahr 2014 statt. Nachdem die HJAV im Mai 2015 ihren Rücktritt beschlossen hatte, erfolgte die außerordentliche Neuwahl des Gremiums vom 7. bis zum 11. September 2015. Für die Wahl der neun HJAV-Mitglieder gab es zwei Wahlvorschläge in Listenform: Die Liste 1 „Wir machen’s zum Thema! - ver.di + GdP“ und die vom Antragsteller getragene Liste 2 „dbb jugend“.
- 3 In seiner Sitzung am 14. September 2015 stellte der Hauptwahlvorstand fest, dass die Spitzenkandidatin der Liste 1, Frau R... ihre Wählbarkeit nicht infolge ihres unbezahlten Sonderurlaubs in der Zeit vom 1. September 2015 bis zum 28. Februar 2017 zwecks Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Arbeitgeber außerhalb des öffentlichen Dienstes verloren habe. Er traf die weitere Feststellung, dass die Wahl gültig sei, obwohl am Oberstufenzentrum Bautechnik I (OSZ Bau I) mangels Bestellung eines örtlichen Wahlvorstandes und bei den Berliner Forsten infolge Erkrankung der Vorsitzenden des örtlichen Wahlvorstandes nicht gewählt werden können. Die Tatsache, dass bei den Bezirksämtern Mitte und Marzahn-Hellersdorf die Wahl ausschließlich per Briefwahl durchgeführt worden sei, führe ebenso wenig zu ihrer Ungültigkeit wie der Umstand, dass beim Polizeipräsidenten nicht alle wahlberechtigten Polizeidienstkräfte an der Wahl zur HJAV hätten teilnehmen können, weil der mit der Wahl zur HJAV beauftragte Gesamtwahlvorstand nicht fristgerecht gebildet worden sei, weil unklar sei, ob es ein Ergänzungswahlausschreiben gegeben habe, und weil die Wahl beim Polizeipräsidenten in einem längeren Zeitraum durchgeführt worden sei als vom Hauptwahlvorstand vorgegeben. Am selben Tag gab der Hauptwahlvorstand das Wahlergebnis bekannt: Von 2.963 gemeldeten Wahlberechtigten hätten 409 ihre Stimmen abgegeben, und von den 401 gültigen Stimmen habe die Liste 1 329 und die Liste 2 72 Stimmen erhalten. Nach dem Höchstzahlverfahren seien auf die Liste 1 acht Sitze und auf die Liste 2 ein Sitz entfallen. Der 9. Sitz sei an die Liste 1 mit dem Zahlenverhältnis $329:9 = 36,56$ gegenüber $72:2 = 36$ bei der Liste 2 gegangen.
- 4 Mit dem am 28. September 2015 beim Verwaltungsgericht Berlin eingegangenen Antrag hat der Antragsteller die Wahl zur HJAV angefochten und als wesentliche Verstößegelend gemacht: Frau ... sei zu Unrecht für wählbar angesehen worden. Beim OSZ Bau I und bei den Berliner Forsten sei überhaupt nicht und bei dem Polizeipräsidenten in Berlin und den Bezirksämtern Mitte sowie Marzahn-Hellersdorf sei fehlerhaft gewählt worden. Diese Verstöße hätten das Ergebnis der Wahl ändern oder beeinflussen können.
- 5 Der Antragsteller hat beantragt,

- 6 festzustellen, dass die Wahl zur Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung des Landes Berlin in der Zeit vom 7. bis 11. September 2015 ungültig ist.
- 7 Zur Begründung ihres Zurückweisungsantrags hat die Beteiligte zu 1 vorgebracht: Frau R... sei ungeachtet ihres unbezahlten Sonderurlaubs weiterhin Beschäftigte und Dienstkraft im Sinne des Personalvertretungsgesetzes. Die Rügen des Antragstellers in Bezug auf das Wahlverfahren beim OSZ Bau I, bei den Berliner Forsten und beim Polizeipräsidenten seien unsubstantiiert. Selbst wenn den örtlichen Wahlvorständen in den genannten Dienststellen Fehler bei der Durchführung der Wahl unterlaufen wären, könnte darauf die Wahlanfechtung nicht erfolgreich gestützt werden, weil dazu Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften erforderlich seien, die dem Hauptwahlvorstand auch zuzurechnen sein müssten. Verstöße gegen die Wahlordnung, auch wenn sie ansonsten beachtlich sein könnten, könnten eine Wahlanfechtung nicht begründen, wenn der Hauptwahlvorstand von diesen Verstößen nichts erfahren habe und auch nicht habe in Erfahrung bringen können. Beschäftigte in Dienststellen, in denen einzelne Wahlvorstände Fehler machten, hätten dies als Ergebnis eines demokratischen Verfahrens hinzunehmen.
- 8 Die Fachkammer hat die Beteiligte zu 1 mit der Ladung vom 30. Dezember 2015 zur mündlichen Anhörung um Übersendung der Wahlunterlagen gebeten. Dieser Bitte ist die Beteiligte zu 1 trotz Erinnerung durch den Kammervorsitzenden vom 15. Februar 2016 nicht nachgekommen.
- 9 Mit Beschluss vom 10. März 2016 hat das Verwaltungsgericht die Wahl zur Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung des Landes Berlin in der Zeit vom 7. bis zum 11. September 2015 für ungültig erklärt. Die Fachkammer hat das Unterbleiben der Wahlen am OSZ Bau I und bei den Berliner Forsten sowie die ausschließliche Briefwahl in den beiden Bezirksämtern Mitte und Marzahn-Hellersdorf als Verstöße gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren festgestellt, die das Wahlergebnis auch hätten beeinflussen können. Die Fachkammer hat keinen Grund gesehen, den Wahlanfechtungsantrag im Hinblick darauf abzulehnen, dass dem Hauptwahlvorstand die festgestellten Verfahrensverstöße möglicherweise nicht vorzuwerfen seien.
- 10 Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1 mit ihrer Beschwerde: Entgegen der Auffassung der Fachkammer genüge es nicht, dass es objektiv betrachtet zu Verstößen gegen wesentliche Wahlvorschriften gekommen sei, die das Wahlergebnis hätten beeinflussen können. Vielmehr berechtigten solche Verstöße in der hier gegebenen Konstellation nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesarbeitsgerichts nur dann zur Wahlanfechtung, wenn dem Hauptwahlvorstand, in dessen Auftrag die örtlichen Wahlvorstände die Durchführung der Wahl in den einzelnen Dienststellen übernehmen, die Fehler zuzurechnen seien. Die Prüfung dieses Kriteriums hätte ergeben, dass die drei festgestellten Verstöße weder offensichtlich noch dem Wahlvorstand bekannt gewesen seien oder hätten bekannt sein können oder müssen. Zwar sei der Vorsitzende des Hauptwahlvorstandes vom Vorsitzenden des Personalrats der Dienststelle „Zentral verwaltete Schulen“ am 1. September 2015 darüber informiert worden, dass der Personalrat keinen Wahlvorstand bestellt habe und deshalb keine Wahl stattfinden könne. Der Hauptwahlvorstand habe jedoch keine Möglichkeit gehabt, selbst einen Wahlvorstand für diese Dienststelle einzusetzen, habe also den Verstoß nicht verhindern oder „berichten“ können. Entsprechende Instrumente sähen das Berliner Personalvertretungsgesetz und seine Wahlordnung auch nicht vor. Der Verstoß könne die Anfechtung somit nicht

rechtfertigen. Erst recht habe der Hauptwahlvorstand keine rechtzeitige Kenntnis vom Unterbleiben der Wahl bei den Berliner Forsten gehabt. Denn er habe erst am 14. September 2015 auf Nachfrage erfahren, dass dort trotz ordnungsgemäßer Bestellung eines örtlichen Wahlvorstandes die Wahl unterblieben sei. Ungeachtet dessen werde bestritten, dass es bei den Berliner Forsten mindestens fünf Wahlberechtigte zur HJAV gegeben habe. Es sei dem Hauptwahlvorstand auch nicht bekannt gewesen, dass es bei den beiden Bezirksämtern Mitte und Marzahn-Hellersdorf nur Briefwahl gegeben habe. Abgesehen davon sei es nicht zu beanstanden, wenn der Wahlvorstand allen Wahlberechtigten unaufgefordert Briefwahlunterlagen zusende. Dem Hauptwahlvorstand könne auch kein schuldhaftes Unterlassen vorgeworfen werden. Es sei vom Antragsteller nicht einmal dargetan worden, woraus sich eine gesetzliche Handlungspflicht des Hauptwahlvorstandes ergeben sollte, gegen die er mit einem Unterlassen verstoßen haben könnte. Erst recht sei ihm keine Wahlbehinderung vorzuwerfen. Zudem sei Rechtsgrundlage des vorliegenden Verfahrens nicht eine angebliche Wahlbehinderung, sondern ein Anfechtungsrecht, das nur gegeben sei, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht verstoßen worden sei. Ein „Verstoß“ setze jedoch voraus, dass eine gesetzliche Handlungspflicht - hier des Hauptwahlvorstandes - bestanden hätte. Diese sei im Gesetz aber nicht vorgesehen. Um Unterlassungen des Personalrats beim OSZ Bau I und des örtlichen Wahlvorstandes bei den Berliner Forsten gehe es nicht. Der Hauptwahlvorstand habe die ihn treffenden Pflichten bei der Wahl erfüllt. Eine Pflicht des Hauptwahlvorstandes, die Wahl abubrechen, wenn er Wahlfehler erkenne und nicht mehr berichten könne, sei im Gesetz nicht normiert und zudem in der Praxis zweckwidrig. Denn bei einer berlinweiten Wahl von Beschäftigtenvertretern hätte es sonst jeder einzelne Wahlvorstand in der Hand, den Hauptwahlvorstand zum Abbruch einer Wahl zu zwingen.

- 11 Nachdem die HJAV mit der Mehrheit ihrer Mitglieder am 19. September 2016 ihren Rücktritt beschlossen und der Antragsteller daraufhin seinen Antrag auf die Feststellung umgestellt hat,
- 12 dass bei der angefochtenen Wahl der Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung des Landes Berlin in der Zeit vom 7. bis 11. September 2015 wesentliche Wahlvorschriften verletzt worden sind, die zur Ungültigkeit der Wahl geführt hätten,
- 13 beantragt der Beteiligten zu 1,
- 14 den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 10. März 2016 zu ändern und den Antrag des Antragstellers in der Fassung vom heutigen Tage zurückzuweisen.
- 15 Der Antragsteller beantragt,
- 16 die Beschwerde zurückzuweisen.
- 17 Er hält die anstehenden Rechtsfragen für über den konkreten Fall hinaus klärungsbedürftig und verteidigt den angefochtenen Beschluss.
- 18 Der Beteiligte zu 2 stellt keinen Antrag.
- 19 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten einschließlich Anlagen Bezug genommen.

II.

- 20 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 ist zulässig.
- 21 Der Rücktritt der Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung in der Zusammensetzung, die sie durch die ursprünglich angefochtene Wahl vom September 2015 erhalten hat, ist auf die Verfahrensstellung der Beteiligten zu 1 ohne Einfluss. Die zurückgetretene HJAV führt die Geschäfte weiter, bis die neue HJAV gewählt ist (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Satz 3 i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 4 und § 69 Abs. 2 Satz 2 PersVG Berlin), was nach Angaben der Beteiligten zu 1 erst für März 2017 vorgesehen ist.
- 22 Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.
- 23 Der in der mündlichen Anhörung vor dem Senat umgestellte Antrag des Antragstellers ist zulässig. Das mit dem ursprünglichen Antrag verfolgte Begehren, die in der Zeit vom 7. bis zum 11. September 2015 durchgeführte Wahl der Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung für ungültig zu erklären, hat sich zwar dadurch erledigt, dass die HJAV nach ihrem Rücktritt vom 19. September 2016 neu zu wählen ist. Es besteht jedoch ein Rechtsschutzinteresse an der Fortsetzung des Verfahrens. Der nunmehr von dem Antragsteller mit Rücksicht auf die eingetretene Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gestellte Antrag auf Feststellung, dass bei der angefochtenen Wahl der HJAV wesentliche Wahlvorschriften verletzt worden sind, modifiziert den ursprünglichen Antrag in sachgerechter Weise. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung des Verfahrens mit diesem Feststellungsantrag ist gegeben. Dem die Wahl Anfechtenden ist ein schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Klärung weiterhin zuzubilligen, wenn die Entscheidung wegen Ablaufs der Amtszeit zwar keine gestaltende Wirkung mehr entfalten kann, jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass sich der tatsächliche Vorgang, der - wie hier - den Antrag auf Ungültigkeitserklärung der Wahl ausgelöst hat, wiederholen wird und sich die an ihn anknüpfenden Rechtsfragen unter denselben Verfahrensbeteiligten erneut stellen werden (vgl. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Oktober 1989 - BVerwG 6 P 2.88 -, juris Rn. 13 ff. für den vergleichbaren Fall des Endes der regelmäßigen Amtszeit der Jugendvertretung).
- 24 Die Streitfrage der Wählbarkeit einer/s Beschäftigten, die/der am Wahltag zwar das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, aber nach § 28 TV-L unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub zur Aufnahme einer Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber außerhalb des öffentlichen Dienstes erhalten hat, kann erneut in derselben Form bei der nächsten Wahl der HJAV zwischen dem Antragsteller und den Beteiligten aufgeworfen werden, z.B. wenn der Sonderurlaub von Frau R... über den Monat Februar 2017 hinaus verlängert oder an ihrer Stelle ein/e andere/r Beschäftigter in gleicher Weise beurlaubt wird. Dasselbe gilt für die Streitfrage, ob Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften, die einem örtlichen Wahlvorstand bei einer singulären Wahl der HJAV unterlaufen sind, auch dann zur Wahlanfechtung berechtigen, wenn sie dem Hauptwahlvorstand nicht vorzuwerfen sind.
- 25 Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags ist auch im Übrigen gegeben. Sie setzt die Zulässigkeit des ursprünglichen Wahlanfechtungsantrags voraus. Die Umstellung auf einen Feststellungsantrag wird im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes und des sparsamen Umgangs mit öffentlichen Mitteln zugelassen, soll aber nicht dazu dienen, Sachentscheidungsvoraussetzungen für einen Wahlanfechtungsantrag zu umgehen. Wie

die Fachkammer im Einzelnen zutreffend festgestellt hat, war der Wahlanfechtungsantrag des Antragstellers zulässig: Bei dem Antragsteller handelt es sich um eine in einer Dienststelle im Bereich der HJAV vertretene Gewerkschaft, die nach § 22 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 Satz 2 und § 69 Abs. 2 Satz 2 PersVG Berlin zur Anfechtung befugt ist. Der Anfechtungsantrag ist am 28. September 2015 und somit innerhalb der vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 14. September 2015 gerechneten Frist von zwei Wochen gem. § 22 Abs. 1 PersVG Berlin von der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers ordnungsgemäß unter Vorlage der vom Vorsitzenden des Antragstellers ausgestellten Vollmacht erhoben und ausreichend begründet worden.

- 26 Der Feststellungsantrag ist auch begründet.
- 27 Bei der Wahl der Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung des Landes Berlin in der Zeit vom 7. bis zum 11. September 2015 sind wesentliche Wahlvorschriften verletzt worden, die zur Ungültigkeit der Wahl geführt hätten. Nach § 22 Abs. 1 PersVG Berlin ist eine Wahl für ungültig zu erklären, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.
- 28 1. Durch die Annahme des Wahlvorschlags mit Frau R... auf der Liste 1 und der entsprechenden Abfassung der Stimmzettel ist gegen wesentliche Vorschriften über die Wählbarkeit und das Wahlverfahren verstoßen worden. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 WOPersVG hat der Wahlvorstand zu prüfen, ob die auf den Wahlvorschlägen benannten Bewerber wählbar sind und diejenigen Bewerber, deren Nichtwählbarkeit festgestellt wird, zu streichen. Wählbar sind nach § 61 Abs. 2 i.V.m. § 69 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 PersVG Berlin Dienstkräfte, die am Wahltag das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. § 3 Abs. 1 PersVG Berlin definiert die Dienstkräfteeigenschaft nur anhand der Gruppenbegriffe der Beamten und Arbeitnehmer einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten allgemein, d.h. ohne Dienststellenbezug. Die Wahlberechtigung setzt jedoch un- ausgesprochen, aber zwangsläufig neben der Dienstkräfteeigenschaft die Zugehörigkeit zu derjenigen Dienststelle voraus, in der die Jugendvertretung gewählt werden soll.
- 29 Das folgt aus dem Repräsentationsgrundsatz. Dieser das Personalvertretungsrecht prägende Grundsatz besagt, dass jeder Personalrat nur diejenigen Beschäftigten repräsentiert, die zu der Dienststelle bzw. bei Stufenvertretungen zu dem Geschäftsbereich der Dienststelle gehören, bei der er gebildet worden ist, und von denen er gewählt worden ist. Hierauf beruht die Legitimation der Personalvertretung, die Beteiligungsrechte an den Maßnahmen ihrer Dienststelle auszuüben. Das Gleiche gilt im Ergebnis auch für die Jugend- und Auszubildendenvertretungen. Er findet dort seinen Ausdruck in § 60 Nr. 1 PersVG Berlin, wonach Jugend- und Auszubildendenvertretungen zu bilden sind in Dienststellen, bei denen ein Personalrat gebildet ist und in denen mindestens fünf wahlberechtigte Dienstkräfte im Sinne von § 61 Abs. 1 PersVG Berlin, d.h. Dienstkräfte, die am Wahltag das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und die auszubildenden Dienstkräfte, die am Wahltag das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, beschäftigt sind. Die Bestimmung der Mindestzahl von fünf wahlberechtigten Dienstkräften in der Dienststelle ergibt nur einen Sinn, wenn die Wahlberechtigung von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Dienststelle abhängt.
- 30 Der Repräsentationsgrundsatz liegt auch der Regelung in § 62 Abs. 1 PersVG Berlin über die gestaffelte Zahl der Mitglieder zugrunde, wonach die Jugend- und Auszubildenden-

vertretung in Dienststellen mit in der Regel 5 bis 20 wahlberechtigten Dienstkräften aus einer Person besteht, in Dienststellen mit in der Regel 21 bis 50 wahlberechtigten Dienstkräften aus drei Mitgliedern etc. Unter den Begriff der in der Regel wahlberechtigten Dienstkraft im Sinne dieser Bestimmung fällt nur, wer der Dienststelle, in der gewählt wird, zugehört. Ohne das neben der Beschäftigteneigenschaft erforderliche Merkmal der Dienststellenzugehörigkeit wäre die Vorschrift des § 62 Abs. 1 PersVG Berlin nicht handhabbar, weil ersichtlich nicht alle Beschäftigten im öffentlichen Dienst des Landes Berlin bei der Zahl der Mitglieder der Jugendvertretung in jeder einzelnen Dienststelle Berücksichtigung finden können (vgl. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Oktober 2013 - BVerwG 6 PB 27.13 -, juris Rn. 8, zur vergleichbaren Regelung in § 16 Abs. 1 BPersVG).

- 31 Es kann offen bleiben, ob die Wählbarkeit zur Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung die Zugehörigkeit zu einer der in § 60 PersVG Berlin genannten Dienststellen, in denen Jugend- und Auszubildendenvertretungen gebildet werden, voraussetzt oder ob die Zugehörigkeit zu irgendeiner der Dienststellen des Landes Berlin genügt. Denn Frau R... gehörte im Wahlzeitraum überhaupt keiner Dienststelle des Landes Berlin an.
- 32 Dienststellenzugehörig ist ein Beschäftigter, wenn er in die Dienststelle eingegliedert ist, d.h., wenn er in der Dienststelle nach Weisungen ihres Leiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt. Unstreitig ruhten im Wahlzeitraum die Hauptrechte und -pflichten aus dem Arbeitsvertrag zwischen Frau R... und dem Land Berlin (zu dieser Folge des Sonderurlaubs nach der vergleichbaren Regelung in § 50 Abs. 2 BAT vgl. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. September 1994 - 9 AZR 221/93 -, juris Rn. 11 ff.), und somit u.a. auch das Weisungsrecht des Arbeitgebers. Wirkte Frau R... aber seit Beginn des Sonderurlaubs nicht mehr in einer Dienststelle des Landes Berlin nach Weisungen ihres Leiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit, fehlte es im maßgeblichen Zeitraum - wie es der Hauptwahlvorstand ausdrücklich festgestellt hat - an ihrer Eingliederung in eine Dienststelle des Landes Berlin. Gründe dafür, weshalb gleichwohl ein passives Wahlrecht bestehen sollte, haben weder der Hauptwahlvorstand noch die Beteiligte zu 1 angeführt. Der Hauptwahlvorstand hat lediglich - insoweit zutreffend - festgestellt, dass Frau R... aufgrund ihres Sonderurlaubs als HJAV-Mitglied verhindert sei, weshalb eine Nachrückerin zu laden sei. Die Sinnhaftigkeit der Wahl einer von vornherein für die Dauer des - übrigens nicht ohne weiteres einseitig vom Beschäftigten zu beendenden (vgl. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. September 1994 a.a.O.) - Sonderurlaubs verhinderten Jugendvertreterin drängt sich auch nicht ohne weiteres auf.
- 33 Der Beteiligten zu 1 ist einzuräumen, dass es eine Fristenregelung wie in § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, 3 und 4 BPersVG zum Verlust des Wahlrechts in der alten Dienststelle im Falle der Beurlaubung ohne Bezüge, die präzise bestimmt, wann die Ausgliederung aus der alten Dienststelle stattfindet, im Berliner Personalvertretungsgesetz nicht gibt. § 12 Abs. 2 PersVG Berlin schreibt nur vor, dass Abgeordnete Dienstkräfte, Beamte im Vorbereitungsdienst und Dienstkräfte in entsprechender Ausbildung nur bei ihrer Stammbehörde wahlberechtigt sind. Der Fall des Sonderurlaubs unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts bei gleichzeitiger Aufnahme einer Beschäftigung bei einem privaten Arbeitgeber ist davon nicht erfasst. Fehlt es aber an einer weitergehenden Regelung zum Erhalt der Wahlberechtigung im Personalvertretungsgesetz trotz Ausgliederung, muss es bei dem oben dargestellten Grundsatz verbleiben, wonach mit dem Verlust der Dienststellenzugehörigkeit der (sofortige) Verlust des Wahlrechts einhergeht.

- 34 Mit der Aufnahme von Frau R... in die Liste 1 hat der Hauptwahlvorstand gegen eine wesentliche Vorschrift über die Wählbarkeit verstoßen. Wesentliche Vorschriften sind jedenfalls alle zwingenden Vorschriften des Gesetzes und der Wahlordnung (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 26. November 1997 - BVerwG 6 P 12.95 -, juris Rn. 13 m.w.N., vgl. auch Beschluss des Senats vom 13. September 2005 - OVG 60 PV 17.05 -, juris Rn. 16), also auch die Vorschriften über die Wählbarkeit und die Behandlung der Wahlvorschläge durch den Wahlvorstand. Dass der Verstoß nicht berichtigt worden ist und durch ihn das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst werden konnte, ist zwischen den Verfahrensbeteiligten zu Recht nicht im Streit.
- 35 2. Durch das Unterbleiben einer Wahl im OSZ Bau I wurde gegen § 69 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin verstoßen. Danach wählen die in § 60 PersVG Berlin genannten Dienstkräfte der Behörden, der Gerichte und der nichtrechtsfähigen Anstalten des Landes Berlin eine Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung. § 60 Nr. 2 PersVG Berlin schreibt vor, dass u.a. in der Berufsfachschule für Bauhandwerker des Oberstufenzentrums Bautechnik/Holztechnik mit Auszubildenden im Sinne des Berufsbildungsgesetzes Jugend- und Auszubildendenvertretungen zu bilden sind. Da das OSZ Bau I die Berufsfachschule für Bauhandwerker des Oberstufenzentrums Bautechnik/Holztechnik mit Auszubildenden im Sinne des Berufsbildungsgesetzes im Land Berlin ist und unbestritten bei der hier in Rede stehenden Wahl mindestens fünf Dienstkräfte am Wahltag das 18. Lebensjahr oder auszubildende Dienstkräfte das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (vgl. § 61 Abs. 1 PersVG Berlin), hätte dort zur HJAV gewählt werden müssen.
- 36 Bei den das Wahlrecht zur HJAV am OSZ Bau I begründenden Regelungen in § 60 Nr. 2 und § 69 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin handelt es sich um wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht. Durch den Verstoß, der nicht berichtigt worden ist, konnte das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst werden.
- 37 3. Das Unterlassen einer Wahl bei den Berliner Forsten stellt ebenfalls einen Verstoß gegen zwingende, d.h. wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht dar. Nach § 60 Nr. 1 i.V.m. § 69 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin wird in Dienststellen, in denen ein Personalrat gebildet ist und in denen mindestens fünf wahlberechtigte Dienstkräfte beschäftigt sind, zur HJAV gewählt. Unstreitig ist bei den Berliner Forsten ein (eigener) Personalrat gebildet, was seine Ursache darin haben dürfte, dass es sich um eine gegenüber der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt verselbständigte Dienststelle im Sinne von § 6 Abs. 1 PersVG Berlin handelt. Der Senat geht davon aus, dass am Wahltag bei den Berliner Forsten auch mindestens fünf wahlberechtigte Dienstkräfte beschäftigt waren. Das lässt sich aus der Fortschreibung der Zahl von 23 wahlberechtigten Beschäftigten bei den vorangegangenen Wahlen im Mai 2014 und der Rückschreibung der Zahl von 11 Auszubildenden der Berliner Forsten schließen, die nach einer - im Anhörungstermin verlesenen - Pressemitteilung der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt vom 10. August 2016 im Juli 2016 erfolgreich ihre Abschlussprüfung für den Ausbildungsberuf eines/r Forstwarts/in bestanden haben.
- 38 Abgesehen davon ist die Beteiligte zu 1 mit ihrem Vortrag, die Erfüllung der Voraussetzung der Beschäftigung von fünf Wahlberechtigten bei den Berliner Forsten am Wahltag sei nicht nachgewiesen, ausgeschlossen. Die Zahl der Wahlberechtigten in der Dienststelle muss sich aus den Wahlunterlagen ergeben. Die Beteiligte zu 1 ist durch Verfügungen des Vorsitzenden der Fachkammer vom 30. Dezember 2015 und vom 15. Februar 2016 um Übersendung der Wahlunterlagen gebeten worden, ist dieser Bitte aber

nicht nachgekommen. Da die Bewahrung der Wahlunterlagen in die Verantwortung der Beteiligten zu 1 fällt (vgl. § 22 WOPersVG) und sie keine Gründe angegeben hat, weshalb ihr die Übersendung der Wahlunterlagen nicht möglich gewesen wäre, muss sie die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zur Zahl der Wahlberechtigten gegen sich gelten lassen.

- 39 Der Wahlrechtsverstoß ist nicht berichtigt worden und kann das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst haben.
- 40 4. Ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren liegt in der Handhabung der Briefwahl in den Bezirksamtern Mitte und Marzahn-Hellersdorf von Berlin. § 15 Abs. 1 WOPersVG sieht als Regelfall der Wahlhandlung die unbeobachtete Kennzeichnung des Stimmzettels durch den Wähler persönlich im Wahlraum vor, während die schriftliche Stimmabgabe nach § 15a WOPersVG nur zulässig ist bei einem Wahlberechtigten, der im Zeitpunkt der Wahl verhindert ist seine Stimme persönlich abzugeben und dies dem Wahlvorstand spätestens bis 12 Uhr des dem Beginn der Stimmabgabe vorangehenden Werktages bekannt gegeben hat. Gegen diese zwingenden Vorschriften über das Wahlverfahren ist in den beiden Bezirksamtern verstoßen worden, indem dort die Wahl zur HJAV ausschließlich per Briefwahl durchgeführt worden ist.
- 41 Der Vortrag der Beteiligten zu 1, es sei nicht zu beanstanden, wenn der Wahlvorstand allen Wahlberechtigten unaufgefordert Briefwahlunterlagen zusende, ist unbehelflich. Die vom Hauptwahlvorstand gewählte Formulierung seiner Feststellung hierzu, es sei die Wahl in den beiden Bezirksamtern "ausschließlich per Briefwahl durchgeführt" worden, lässt ein Verständnis, die Wahlberechtigten hätten ungeachtet der unaufgeforderten Übersendung der Briefwahlunterlagen auch in der Dienststelle ihre Stimme persönlich abgeben können, nicht zu. Im Übrigen gilt das oben zur Vereitlung weiterer Feststellungen durch Nichtübersendung der angeforderten Wahlunterlagen Gesagte entsprechend. Wäre die Beteiligte zu 1 der Aufforderung zur Übersendung der Wahlunterlagen nachgekommen, hätte sich daraus ein ggf. von den Feststellungen des Verwaltungsgerichts abweichender Verfahrensablauf in den beiden Bezirksamtern - insbesondere der Inhalt des Ergänzungswahlausschreibens des örtlichen Wahlvorstandes mit dem Hinweis auf den Ort der persönlichen Stimmabgabe - ergeben müssen.
- 42 Der Verstoß betrifft zwingenden Vorschriften über die Wahlhandlung und damit wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens. Er ist nicht berichtigt worden und kann das Wahlergebnis geändert oder beeinflusst haben.
- 43 5. Bezüglich der Wahl zur HJAV beim Polizeipräsidenten in Berlin hat der Hauptwahlvorstand festgestellt, dass ihm nicht bekannt sei, inwieweit der Wahlvorstand bei dieser Dienststelle ein Ergänzungswahlausschreiben erlassen habe. Der Gesamtwahlvorstand sei erst am 31. Juli 2015 gebildet worden. Es sei davon auszugehen, dass nicht alle wahlberechtigten Dienstkräfte der Polizei an der Wahl hätten teilnehmen können.
- 44 Diese Feststellungen des Hauptwahlvorstandes, denen die Beteiligte zu 1 nicht entgegengetreten ist und die zu prüfen sie durch die Nichtbefolgung der Anordnung zur Übersendung der Wahlunterlagen unmöglich gemacht hat, rechtfertigen die Annahme eines Verstoßes gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 12 WOPersVG hat der Wahlvorstand spätestens sieben Wochen vor dem letzten Tag der Stimmabgabe ein Wahlausschreiben zu erlassen, das u.a. Angaben zum Ort der Stimmabgabe enthält. Ohne diese notwendige Ergänzung des allgemeinen

Wahlausschreibens des Hauptwahlvorstandes, die dem örtlichen Wahlvorstand obliegt, kann nicht ordnungsgemäß gewählt werden. Die Bestimmung über den notwendigen Inhalt des Wahlausschreibens ist wesentlich. Der Verstoß ist nicht berichtigt worden. Die Möglichkeit eines Einflusses auf das Wahlergebnis liegt auf der Hand.

- 45 Der Auffassung der Beteiligten zu 1, dass im hier gegebenen Fall der Wahl zu einer Stufenvertretung etwaige Verstöße der örtlichen Wahlvorstände bzw. Gesamtwahlvorstände nur dann zur Wahlanfechtung berechtigen würden, wenn sie dem Hauptwahlvorstand vorzuwerfen wären, vermag der Senat nicht beizutreten. § 22 Abs. 1 PersVG Berlin lässt einen Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften ausreichen, ohne ihn einer Person oder einem bestimmten Gremium zuzuordnen. Das bedeutet, dass es für die Anfechtbarkeit der Wahl zur HJAV auf ein Verschulden des Hauptwahlvorstandes nicht ankommt, vielmehr der objektive Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften ausreicht.
- 46 Die Fachkammer hat dabei zu Recht darauf hingewiesen, dass die Wahlanfechtung kein Mittel ist, um Fehlverhalten des Wahlvorstandes zu ahnden, sondern dem Allgemeininteresse dient, insbesondere dem Interesse der Beteiligten an der Ordnungsgemäßheit der Wahl und der gesetzmäßigen Zusammensetzung der Personalvertretung, und dass es keine Rechtfertigung gibt, die Wahlanfechtung im Falle einer Wahlbehinderung durch wahlvorstandsfremde Personen auszuschließen, nur weil den Wahlvorstand daran kein Verschulden trifft.
- 47 Die von der Beteiligten zu 1 zum Beleg ihrer Gegenansicht angeführten Gerichtsentscheidungen betrafen Fälle, in denen der Wahlvorstand objektiv fehlerhafte Wahlvorschläge unbeanstandet zur Wahl zugelassen hat. In diesen Fällen dürften nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Interesse einer praxisgerechten Durchführung der Personalvertretungswahl die an den Wahlvorstand zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Deshalb sollen nur solche unbeanstandet gebliebenen Mängel zur Wahlanfechtung berechtigen, welche der Wahlvorstand kannte oder doch bei der gebotenen Sorgfalt leicht hätte erkennen können; letzteres sei bei offensichtlichen Mängeln der Fall (vgl. Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2007 - BVerwG 6 PB 18.06 -, juris Rn. 13, und Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Februar 1962 - 1 ABR 5/61 -, juris Rn. 33). Um solche Fälle geht es hier nicht. Die Zulassung von Frau R... im Wahlvorschlag der Liste 1 stellt einen Verstoß gegen das materielle Recht der passiven Wahlberechtigung und damit einen unheilbaren Verstoß dar, bei dem es auf den Grad der Erkennbarkeit nicht ankommt, und die übrigen Verstöße hatten nicht die Wahlvorschläge zum Gegenstand.
- 48 Außer in den genannten Sonderfällen lässt die Rechtsprechung einen objektiven Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften für die Wahlanfechtung ausreichen (vgl. z.B. LAG Brandenburg, Beschluss vom 27. November 1998 - 5 TaBV 18/98 -, juris Rn. 57, und Beschluss des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 22. Mai 2002 - 2 BV 148/02 -, juris Rn. 35 jeweils zu der gleichlautenden Regelung in § 19 Abs. 1 BetrVG; vgl. auch VGH München, Beschluss vom 8. Dezember 1999 - 17 P 99.328 -, juris Rn. 20, zur identischen Regelung in Art. 25 Abs. 1 BayPVG).
- 49 Freilich unterscheiden sich die den genannten Entscheidungen zugrunde liegenden Fälle vom hier zu entscheidenden Fall dadurch, dass die Verstöße - mit Ausnahme der Aufnahme von Frau R... in die Liste 1, die der Hauptwahlvorstand selbst zu verantworten hat - nicht dem Hauptwahlvorstand, sondern einem Personalrat sowie den jeweiligen örtlichen Wahlvorständen bzw. einem Gesamtwahlvorstand unterlaufen sind. Der Senat hat des-

halb erwogen, die oben unter Nr. 2 bis 5 angenommenen Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften dann nicht als zur Wahlanfechtung berechtigend anzusehen, wenn der Hauptwahlvorstand alles ihm Zumutbare getan hat, um den Verstoß zu vermeiden oder zu berichtigen. Einer abschließenden Entscheidung dazu bedarf es indes nicht. Denn in allen vier genannten Fällen hat der Hauptwahlvorstand nicht alles ihm Zumutbare getan hat, um den Verstoß zu vermeiden oder zu berichtigen.

- 50 Das Unterbleiben der Wahl beim OSZ Bau I und bei den Berliner Forsten sowie das Unterbleiben ordnungsgemäßer Ergänzungswahlausschreiben bei den beiden Bezirksämtern Mitte und Marzahn-Hellersdorf sowie beim Polizeipräsidenten hätte dem Hauptwahlvorstand rechtzeitig auffallen können und müssen. Er hat in einer Mitteilung vom 17. Juli 2015 alle Gesamtpersonalräte/Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretungen, örtlichen Personalräte und Jugend- und Auszubildendenvertretungen sowie Gesamtwahlvorstände und örtlichen Wahlvorstände gebeten, ihm eine Kopie der Ergänzung zum Wahlausschreiben zukommen zu lassen. Der fehlende Rücklauf aus den genannten Dienststellen hätte ihm Anlass geben müssen, Nachfrage zu halten. Wäre gleichwohl eine fristgerechte Berichtigung zu befürchtender Wahlfehler nicht mehr möglich gewesen, hätte der Hauptwahlvorstand die Wahl nicht - wie geschehen - in Kenntnis des Verstoßes gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren weiterführen dürfen, sondern hätte die Wahl abbrechen und unter Vermeidung der unterlaufenen Fehler erneut durchführen müssen.
- 51 Das Vorbringen der Beteiligten zu 1 hierzu, bei einer berlinweiten Wahl von Beschäftigtenvertretern hätte es so jeder einzelne Wahlvorstand in der Hand, den Hauptwahlvorstand zum Abbruch einer Wahl zu zwingen, spricht nicht gegen die hier vertretene Auffassung. Zum einen setzt ein „Zum-Abbruch-Zwingen“ einen entsprechenden Vorsatz bei den handelnden Personen und Gremien voraus, für den es weder im vorliegenden Fall noch generell einen Anhaltspunkt gibt. Es ist für den Senat kein Grund erkennbar, weshalb ein örtlicher Wahlvorstand die Wahl zur HJAV sollte verhindern wollen. Es kommt hinzu, dass auch im Fall der singulären Wahl der HJAV die örtlichen Wahlvorstände die Durchführung der Wahl in den einzelnen Dienststellen im Auftrag und nach Richtlinien des Hauptwahlvorstandes übernehmen (vgl. § 31 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 39 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 WOPersVG). Das bedeutet, dass der örtliche Wahlvorstand nur wenig Spielraum für ein „Zum-Abbruch-Zwingen“ hat, wenn der Hauptwahlvorstand seiner Funktion als Auftrag- und Richtliniengeber gerecht wird.
- 52 Für den Anteil der Personalräte an der Wahl gilt nichts anderes. Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin bestimmen die Personalräte im Einvernehmen mit der jeweiligen Jugend- und Auszubildendenvertretung die örtlichen Wahlvorstände. Insoweit ist es richtig, dass weder der Hauptwahlvorstand noch die Dienststelle den Personalrat zur Bestimmung eines örtlichen Wahlvorstandes zwingen können noch an seiner Stelle die Bestimmung vornehmen können. Solche Befugnisse sieht das Berliner Personalvertretungsgesetz nicht vor. Nach § 25 Abs. 1 PersVG Berlin können im Fall einer groben Verletzung der gesetzlichen Pflicht zur Bestellung eines örtlichen Wahlvorstandes ein Viertel der Wahlberechtigten oder eine in der Dienststelle vertretene Gewerkschaft (nicht aber der Dienststellenleiter) beim Verwaltungsgericht die Auflösung des Personalrats beantragen. Strafrechtliche oder dienstrechtliche Sanktionen sind im Bereich des Personalvertretungsrechts - auch bei einer Wahlbehinderung durch den Personalrat (vgl. § 20 PersVG Berlin) - nicht gegeben. Dem Hauptwahlvorstand bleiben - soweit ersichtlich - nur die Möglichkeiten, den Hauptpersonalrat zur Einflussnahme auf den örtlichen Personalrat im Sinne

der Beratung und Unterstützung (§ 59 Satz 2 PersVG Berlin) zu bewegen, oder aber die Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen, die im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren bei einer Wahlbehinderung im Wege einstweiliger Verfügung eine unzulässige Behinderung feststellen können (so Daniels/Pätzel/Witt, PersVG Berlin, 3. Aufl., 2016, Rn. 9 zu § 20) oder sogar in das Wahlverfahren eingreifen können (so Germelmann/Binkert/Germelmann, PersVG Berlin, 3. Aufl., 2010, Rn. 38 zu § 20 PersVG). Führen indes alle Bemühungen des Hauptwahlvorstandes nicht zum Erfolg, kann eine neue HJAV bis zur Behebung der Wahlhindernisse nicht gewählt werden und die alte HJAV führt die Geschäfte weiter, bis die neue HJAV gewählt ist.

53 Die Rechtsbeschwerde war mangels Zulassungsgrundes nicht zu eröffnen.