

Az.: 9 B 209/20.PL  
9 L 239/20.PL



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Örtlicher Personalrat  
des Städtischen Eigenbetriebs Behindertenhilfe der Stadt L.....

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwaltskanzlei

beteiligt

den Betriebsleiter  
des Städtischen Eigenbetriebs Behindertenhilfe der Stadt L.....

- Beteiligter -  
- Beschwerdegegner -

wegen

Freistellung Personalratsmitglied;  
Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz  
hier: Beschwerde

hat der 9. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 8. September 2020

### **beschlossen:**

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. April 2020 - 9 L 239/20.PL - wird zurückgewiesen.

### **Gründe**

#### **I.**

- 1 Der Antragsteller begehrt den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel einer teilweisen Freistellung eines Personalratsmitglieds von der dienstlichen Tätigkeit im Umfang von fünf Stunden pro Woche.
- 2 Der Antragsteller ist der Örtliche Personalrat des Städtischen Eigenbetriebs der Behindertenhilfe der Stadt L....., der mehr als 600 Wahlberechtigte beschäftigt. Ihm stehen zwei Vollfreistellungen (2,0 VzÄ) zu. Der Vorstand des Antragstellers besteht derzeit aus drei Personalratsmitgliedern. Von den Vorstandsmitgliedern sind die Vorsitzende voll und die stellvertretende Vorsitzende im Umfang von 0,875 VzÄ dauerhaft nach § 46 Abs. 3 und 4 SächsPersVG freigestellt. Eine Vollfreistellung der stellvertretenden Vorsitzenden ist ausgeschlossen, da diese derzeit nur in Teilzeit, im Umfang von 35 Stunden wöchentlich, beschäftigt ist. Das dritte Vorstandsmitglied ist regelmäßig montags und mittwochs im Umfang von 5,5 Stunden/Woche anlassbezogen für die Erledigung regelmäßig anfallender Aufgaben nach § 46 Abs. 3 Satz 1 SächsPersVG freigestellt.
- 3 Der Antragsteller fasste in seiner Sitzung am 9. März 2020 den Beschluss, ein weiteres, nicht dem Vorstand angehörendes Mitglied des Personalrats im Umfang von fünf Stunden pro Woche ab der 13. KW nach § 46 Abs. 3, Abs. 4 SächsPersVG freizustellen, um die bei mehr als 600 Beschäftigten ihm zustehende Freistellung von zwei Mitgliedern (§ 46 Abs. 4 SächsPersVG) "zu komplettieren". Mit Schreiben vom

16. März 2020 lehnte der Beteiligte die beantragte Freistellung ab, da die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 Satz 2 SächsPersVG nicht vorlägen.

4 Der Antragsteller ist der Auffassung, dass eine Freistellung des dritten Vorstandmitglieds nicht möglich sei, da dieses Mitglied nicht gegen seinen Willen freigestellt werden könne. Die anlassbezogene Freistellung dieses Mitglieds erfolge ausschließlich wegen der Teilnahme an Sitzungen des Vorstands sowie des Personalrats. Die Freistellung sei wegen der außerhalb der Sitzungen anfallenden Geschäfte erforderlich. Im Übrigen könne ein Vorstandsmitglied nicht gegen seinen Willen nach § 46 Abs. 3 und 4 SächsPersVG dauerhaft freigestellt werden.

5 Der Beteiligte ist der Auffassung, dass die beantragte dauerhafte Freistellung rechtsmissbräuchlich sei, da das hiervon betroffene Personalratsmitglied nicht dem Vorstand angehöre, dessen Mitglieder nach § 46 Abs. 3 Satz 2 SächsPersVG bei der Freistellung vorrangig zu berücksichtigen seien. Im Übrigen seien die Freistellungen des dritten Vorstandmitglieds im Umfang von wenigstens 0,125 VzÄ auf die zwei Vollfreistellungen nach § 46 Abs. 4 SächsPersVG anzurechnen.

6 Das Verwaltungsgericht hat den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung abgelehnt, der Antragsteller habe keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Es sei nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller unzumutbare Nachteile drohten, da der Antragsgegner in der Antragsrwidernng versichert habe, auch künftig wie bislang geschehen im begründeten Einzelfall Freistellungen zu erteilen. Es sei daher nicht zu besorgen, dass der gesetzlich vorgesehene Freistellungsumfang leerlaufe.

## II.

7 Die "Beschwerde" des Antragstellers vom 29. Mai 2020 ist als sofortige Beschwerde zu behandeln. Gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch das Verwaltungsgericht ohne mündliche Anhörung ist im personalvertretungsrechtlichen Verfahren die sofortige Beschwerde gegeben (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 87 Abs. 2 Satz 1, § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, § 937 Abs. 2, § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Soweit der Senat bislang davon ausgegangen ist, das

sich auch das Beschwerdeverfahren betreffend den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach den allgemeinen Vorschriften über das (Hauptsache-)Beschlussverfahren richtet, hält er hieran nicht mehr fest.

- 8 Zu den in § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG für das Beschwerdeverfahren für anwendbar erklärten "Vorschriften des § 85 über die Zwangsvollstreckung" zählt auch die Verweisung auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die einstweilige Verfügung in § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Gegen erstinstanzliche Beschlüsse, die ohne mündliche Anhörung ergangen sind, sind demzufolge die spezifischen Rechtsbehelfe der Zivilprozessordnung gegeben, nämlich das Rechtsmittel des Widerspruchs im Falle der Stattgabe (§§ 924, 936 ZPO) und die sofortige Beschwerde nach § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 937 Abs. 2 ZPO, wenn der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung und damit ein Gesuch i. S. v. § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO - wie hier - abgelehnt wird (vgl. HessVGH, Beschl. v. 9. Juli 2020 - 22 B 347.20.PV -, juris Rn. 20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1. Juli 2020 - 60 PV 8/20 -, juris Rn. 2; BayVGH, Beschl. v. 8. Januar 2018 - 17 PC 17.2202 -, juris Rn. 12; SaarlOVG, Beschl. v. 11. August 2015 - 5 B 131/15 -, juris Rn. 26; Koch, in: Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 85 ArbGG Rn. 6; Spinner, in: Germelmann/Matthes/Prütting, Arbeitsgerichtsgesetz, § 85 Rn. 49 f.).
- 9 An der Befassung mit der unmittelbar beim Oberverwaltungsgericht eingelegten sofortigen Beschwerde ist der Senat nicht etwa deshalb gehindert, weil das Verwaltungsgericht noch keine Nichtabhilfeentscheidung in Form eines Beschlusses gefasst hat (§ 572 Abs. 1 ZPO). Denn eine Nichtabhilfeentscheidung ist nach allgemeiner Auffassung keine zwingende Verfahrensvoraussetzung für das Beschwerdeverfahren (BGH, Beschl. v. 15. Februar 2017 - XII ZB 462/16 -, juris Rn. 13; SaarlOVG, a. a. O. Rn. 32; Lipp, in: MüKo ZPO, 5. Aufl. 2016, § 572 ZPO Rn. 16).
- 10 Der Senat entscheidet über die sofortige Beschwerde im einstweiligen Verfügungsverfahren gemäß § 937 Abs. 2 ZPO wegen Eilbedürftigkeit ohne mündliche Anhörung sowie ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter (Schneider, in: Vogelgesang/Bieler/Kleffner/Rehak, Landespersonalvertretungsgesetz für den Freistaat Sachsen, Loseblattsammlung Stand: Juli 2018, § 89 Rn. 39 m. w. N.).

- 11 Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.
- 12 Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Der Antragsteller hat seine "Beschwerde" gegen den ihm am 29. April 2020 zugestellten Beschluss zwar erst am 29. Mai 2020 und damit nicht innerhalb der für die sofortige Beschwerde geltenden Notfrist von zwei Wochen (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 87 Abs. 2 Satz 1, § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO) eingelegt. Die verspätete Einlegung der sofortigen Beschwerde ist jedoch unbeachtlich, da die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss unrichtig erteilt wurde, indem über eine Beschwerdefrist von einem Monat belehrt wurde. Die Einlegung des Rechtsmittels ist daher nach § 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG noch innerhalb eines Jahres seit Zustellung der Entscheidung möglich.
- 13 Die sofortige Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsteller keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat. Das Beschwerdevorbringen des Antragstellers rechtfertigt keine andere Beurteilung.
- 14 Nach den gemäß § 88 Abs. 2 SächsPersVG, § 85 Abs. 2 Satz 1 ArbGG entsprechend anwendbaren Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts eines Beteiligten vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 935 ZPO), oder wenn die Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 940 ZPO). Die Gefährdung des Rechts bzw. die Notwendigkeit einer Regelung, d. h. der Verfügungsgrund und der Verfügungsanspruch, sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO).
- 15 Hier kann offen bleiben, ob dem geltend gemachte Anspruch auf dauerhafte Freistellung des nicht dem Vorstand angehörenden Mitglieds des Personalrats § 46 Abs. 3 Satz 2 SächsPersVG entgegensteht, dieser Anspruch durch die regelmäßigen anlassbezogenen Freistellungen der stellvertretenden Vorsitzenden "verbraucht" oder seine Geltendmachung rechtsmissbräuchlich ist. Denn der Antragsteller hat jedenfalls den nötigen Verfügungsgrund (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 85 Abs. 2 ArbGG,

§§ 940, 920 Abs. 2 ZPO) auch im Beschwerdeverfahren nicht glaubhaft gemacht. Der Antragsteller begehrt eine Regelungsanordnung, die jedenfalls die Hauptsacheentscheidung vorwegnimmt. Eine solche Vorwegnahme der Hauptsache kann der Senat jedoch nur dann aussprechen, wenn dem Antragsteller ohne die einstweilige Verfügung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens ein unzumutbare Rechtsbeeinträchtigung drohte. Es ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller von unzumutbaren Nachteilen betroffen wird, wenn der Streit zwischen ihm und dem Beteiligten erst im Hauptsacheverfahren entschieden wird. Für die vom Antragsteller durchzuführenden Personalratstätigkeiten steht nicht nur die Möglichkeit einer (Teil-)Freistellung nach § 46 Abs. 4 SächsPersVG zur Verfügung, sondern der Dienststellenleiter kann den einzelnen Personalratsmitgliedern hierfür im Rahmen von § 46 Abs. 3 Satz 1 SächsPersVG im Einzelfall eine Freistellung gewähren. Nach der Rechtsprechung des Senats besteht jedenfalls dann kein Anordnungsgrund, wenn die reibungslose Arbeit des Personalrats durch anlassbezogene Freistellungen nach § 46 Abs. 2 SächsPersVG sichergestellt ist (SächsOVG, Beschl. v. 12. März 2012 - PL 9 B 318/11 -, juris Rn. 3). So liegt der Fall hier. Der Beteiligte hat seine Bereitschaft zur Freistellung des betroffenen Personalratsmitglieds im begründeten Einzelfall sowohl im erstinstanzlichen als auch im Beschwerdeverfahren zugesagt. Wie seine Praxis in der Vergangenheit zeigt, ist er den anlassbezogenen Freistellungsbegehren regelmäßig nachgekommen, ohne dass es zwischen ihm und dem Antragsteller zu Streit gekommen wäre. Im Übrigen begehrt der Antragsteller auch nur eine Freistellung von 5,5 Stunden der regelmäßigen Dienstzeit (0,125 VzÄ). Vor diesem Hintergrund kann der Senat nicht erkennen, dass ein Zuwarten der Hauptsacheentscheidung für den Antragsteller unzumutbar wäre.

- 16 Eine Kostenentscheidung entfällt (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 80 Abs. 1, § 2a Abs. 1 ArbGG, § 2 Abs. 2 GKG).
- 17 Ergeht der die sofortige Beschwerde zurückweisende Beschluss ohne die Durchführung einer mündlichen Anhörung, ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht gegeben (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 85 Abs. 2, § 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG; HessVGH, Beschl. v. 9. Juli 2020 - 22 B 347/20.PV -, juris Rn. 50; Spinner, in: Germelmann, ArbGG, 9.Aufl. 2017, § 85 Rn. 50 f.).

gez.:  
v. Welck

Groschupp