

arbeitnehmers gerade nicht der Beteiligung des Personalrats zu unterwerfen. Ebenfalls überflüssig wäre dann auch die ausdrückliche Zuerkennung des Wahlrechts in den entsprechenden Normen, da dem Leiharbeiter das Wahlrecht als Arbeitnehmer bereits nach den allgemeinen Regeln zustünde. Da ihm jedoch das passive Wahlrecht verwehrt ist, würde er damit zu einem Arbeitnehmer zweiter Klasse. Entgegen der Auffassung des BVerwG ist der Leiharbeiter bei unechter Leiharbeit also nicht Beschäftigter des entleihenden Betriebes oder der Dienststelle (so auch Fischer/Goeres/Gronimus § 4 Rn. 85; anders Trümner/Sparchholz PersR 2008, 317; zum AÜG ErfK/Roloff AÜG § 14 Rn. 2).

Für die **echte Leiharbeit** gilt nach Auffassung des BAG und eines Teils der Literatur § 14 AÜG entsprechend (BAG 18.1.1989, AP BetrVG 1972 § 9 Nr. 1; Altvater/Noll § 4 Rn. 20; Fischer/Goeres/Gronimus § 4 Rn. 85; Rost NZA 1999, 113 (116)). Diese Analogie ist jedoch fragwürdig: Das AÜG ist ein auf die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zugeschnittenes Gesetz, das ursprünglich sogar die Gestalt eines Gesetzes zur Gewerbeaufsicht hatte. Auch heute dient es vor allem dazu, Arbeitnehmer vor den Gefahren der gewerbsmäßigen Leiharbeit zu schützen. So soll § 14 AÜG klarstellen, dass dem Arbeitnehmer im Verleihbetrieb sämtliche Rechte aus der Betriebsverfassung und Personalvertretung zustehen (ErfK/Roloff AÜG § 14 Rn. 2). Demgegenüber kann echte Leiharbeit ganz unterschiedliche wirtschaftliche und tatsächliche Hintergründe haben. Die Variationsbreite spricht aber auch gegen die andere in der Literatur zum Betriebsverfassungsrecht vertretene Auffassung, wonach die Zuerkennung des aktiven Wahlrechts in § 7 S. 2 BetrVG zu einer Betriebszugehörigkeit der echten Leiharbeiter im Entleiher führe (Fitting BetrVG § 5 Rn. 232 ff.). Es ist schon fraglich, ob diese Argumentation auch für das Personalvertretungsrecht gelten kann, soweit die Gesetze nur an die Abordnung anknüpfen. Aber auch unabhängig davon überzeugt die Argumentation nicht: Die Zuerkennung nur des aktiven Wahlrechts macht den Betroffenen noch nicht zum Arbeitnehmer des jeweiligen Betriebes. Auch die feste Grenze von drei Monaten ist für die Festlegung des Arbeitnehmerstatus ungeeignet, der sonst von vielen unterschiedlichen Indizien hergeleitet wird (→ Rn. 5 ff.). Daher gelten für echte Leiharbeit die allgemeinen Regeln: Arbeitnehmer eines Betriebes ist, wer dort eingegliedert ist (ähnlich für das Betriebsverfassungsrecht Richardi BetrVG/Richardi/Maschmann § 5 Rn. 108 f.). Dabei kann die Gestaltung des individuellen Leiharbeitsverhältnisses, insbesondere seiner geplanten Dauer und der jeweiligen Weisungsbefugnis und Verantwortlichkeit berücksichtigt werden.

c) Telearbeit; Crowdwork

Für die Arbeitnehmereigenschaft spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die Tätigkeit in **Telearbeit** ausgeübt wird. Telebeschäftigte sind Personen, die außerhalb des räumlichen Bereichs der Dienststelle – meist in ihrer Wohnung – für die Dienststelle tätig sind, in der Regel unter Verwendung elektronischer Informations- und Kommunikationstechnik. Der Gesetzgeber des BetrVG hat 2001 die Telearbeit in § 5 BetrVG eingefügt; damit war jedoch nur eine Klarstellung verbunden, so dass Entsprechendes auch im Personalvertretungsrecht gilt (Altvater/Noll § 4 Rn. 19; Richardi BetrVG/Maschmann § 5 Rn. 112a ff. auch zum Homeoffice). Ebenfalls ausdrücklich einbezogen sind Telearbeiter in Rheinland-Pfalz (§ 4 I 4 LPersVG RhPf). Entscheidend für die Beschäftigteneigenschaft von Telearbeitern ist die Vertragsgestaltung: Kein Arbeitnehmer ist, wer Telearbeit auf Grundlage eines Werkvertrages erbringt. Im Fall eines Dienstvertrages gelten die allgemeinen Regeln zur Abgrenzung von Arbeitnehmer und freiem Mitarbeiter (→ Rn. 5 ff.). Die Vertragsgestaltung entscheidet auch über die Dienststellenzugehörigkeit, wenn Telearbeit ausschließlich extern erbracht wird. Unproblematisch ist die Zuordnung bei sog. alternierender Telearbeit, bei der ein Teil der Arbeit im Bereich der Dienststelle, ein Teil häuslich (sog. Homeoffice) erbracht wird. Im Bereich der Privatwirt-

schaft wird die Arbeitnehmereigenschaft sog. **Crowdworker** diskutiert, die über Internetplattformen Kleinstaufträge übernehmen (ausführlich Heckelmann NZA 2022, 73). Nach der Rechtsprechung des BAG können diese Personen Arbeitnehmer sein (BAG 1.12.2020, NZA 2021, 552). Im öffentlichen Dienst spielen diese Beschäftigungsformen kaum eine Rolle.

6. Teilzeitbeschäftigte und befristet Beschäftigte

a) Teilzeitbeschäftigte

- 17 Unerheblich für die Arbeitnehmereigenschaft sind die Höhe des Entgelts und der Umfang der wöchentlichen oder täglichen Arbeitszeit (BVerwG 25.9.1995, AP LPVG Baden-Württemberg § 4 Nr. 1). Arbeitnehmer kann sogar sein, wer ohne Lohn tätig wird (umfassend Mayer-Maly Erwerbsabsicht und Arbeitnehmerbegriff, 1965). Insbesondere aber sind auch Teilzeitbeschäftigte im Sinne des § 2 I TzBfG Arbeitnehmer, auch dann, wenn die Tätigkeit für sie nur eine Nebentätigkeit ist (BAG 16.12.1965, AP BGB § 611 Fleischbeschauer-Dienstverhältnis Nr. 9). Zu den Teilzeitbeschäftigten gehören auch Personen, die Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG leisten oder sich gemäß § 13 TzBfG einen Arbeitsplatz teilen. Für die Arbeitnehmereigenschaft ist weder entscheidend, ob die Tätigkeit nach § 8 I SGB IV als geringfügige Tätigkeit gilt, noch ob eine wirtschaftliche Abhängigkeit vorliegt (BVerwG 25.9.1995, AP LPVG Baden-Württemberg § 4 Nr. 1; Altwater/Noll § 4 Rn. 16). Diese Aspekte können lediglich dann von Bedeutung sein, wenn es wegen der geringfügigen Beschäftigung an der persönlichen Abhängigkeit fehlt, insbesondere keine Weisungsbefugnis gemäß § 611a I 1 BGB gegeben ist. Liegt **persönliche Abhängigkeit** vor, kann jemand als Arbeitnehmer mehreren Dienststellen angehören, zB als Reinigungskraft. Teilzeitbeschäftigte sind nach § 4 I TzBfG vor Diskriminierung geschützt (Grundzüge des Teilzeitrechts bei Fitting BetrVG § 5 Rn. 157 ff.). Ihnen stehen alle personalvertretungsrechtlichen Rechte in gleicher Weise zu wie den Vollzeitkräften. Nach einer Entscheidung des VerfGH Thüringen aus dem Jahr 2004 ist eine unter 15 Stunden liegende Arbeitszeit kein geeignetes Abgrenzungskriterium, um Personen von der in Art. 37 III ThürVerf gewährleisteten Mitbestimmung auszuschließen (VerfGH Thüringen 20.4.2004, PersR 2004, 252).
- 18 Andere Regelungen finden sich in einigen **Landespersonalvertretungsgesetzen**. § 3 III Nr. 6 HPVG zählt Personen nicht zu den Beschäftigten, die einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 8 SGB IV nachgehen. Demgegenüber stellt § 4 I 1 PersVG Bbg heraus, dass es für die Eigenschaft als Beschäftigter nicht auf die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit und die Höhe der Bezüge ankommt. § 4 IV Nr. 1 NPersVG nimmt ehrenamtlich Tätige aus.

b) Befristet Beschäftigte

- 19 Unerheblich ist auch, ob das Arbeitsverhältnis unbefristet oder befristet ist. Nach einem Urteil des BVerwG aus dem Jahr 1995 ist allerdings erforderlich, dass die Tätigkeit über mehr als zwei Monate ausgeübt wird (BVerwG 25.9.1995, AP LPVG Baden-Württemberg § 4 Nr. 1; bestätigt 27.11.1991, NVwZ-RR 1993, 149). Es ist fraglich, ob sich diese Einschränkung mit dem seit 2001 geltenden Verbot der Diskriminierung befristet beschäftigter Arbeitnehmer gemäß § 4 II TzBfG vereinbaren lässt. Auch wenn bei einer solchen Aushilfstätigkeit keine Bindung an die Dienststelle entsteht, wirkt doch diskriminierend, wenn den Aushilfskräften der Schutz durch die Personalvertretung entzogen wird (im Ergebnis auch Altwater/Noll § 4 Rn. 17). Einige Bundesländer normieren die Zweimonatsgrenze ausdrücklich, so § 4 V Nr. 5 LPersVG RhPf und § 4 V Nr. 5 ThürPersVG (das → Rn. 17 erwähnte Urteil des VerfGH Thüringen betraf lediglich die Teilzeitgrenze).

7. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages

Das Arbeitsverhältnis wird durch Arbeitsvertrag begründet. Dabei ist es nicht notwendig, dass der Arbeitsvertrag rechtswirksam ist, es genügt, dass er seinem Tatbestand nach vorliegt. Soweit das Arbeitsverhältnis in Funktion gesetzt ist, Arbeit also geleistet wurde, kann die **Nichtigkeit** des Arbeitsvertrages nicht mehr mit rückwirkender Kraft geltend gemacht werden; an die Stelle der Nichtigkeit tritt also die Vernichtbarkeit (BVerwG 27.11.1991, NVwZ 1993, 149; 20.5.1992, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 92; grundlegend BAG 15.11.1957, AP BGB § 125 Nr. 2; Fischer/Goeres/Gronimus § 4 Rn. 90).

Entsprechendes gilt für die **Anfechtbarkeit** des Arbeitsvertrages wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung. Entgegen § 142 I BGB wirkt die Anfechtung nur für die Zukunft, wenn Arbeit bereits geleistet wurde (grundlegend BAG 5.12.1957, AP BGB § 123 Nr. 2; s. MHdB ArbR/Benecke § 38 Rn. 51 ff.). Wenn allerdings der Arbeitnehmer seine Stelle durch Drohung erlangt hat und seine Arbeitsleistung dadurch ohne jedes Interesse für den Arbeitgeber ist, gilt ausnahmsweise die rückwirkende Rechtsfolge des § 142 I BGB (BAG 3.12.1998, AP BGB § 123 Nr. 49; anders noch BAG 18.4.1968, AP HGB § 63 Nr. 32; Picker ZfA 1981, 1). Bei Täuschungen kann das anders sein, wenn sie aus einer vom Arbeitnehmer als Dilemma empfundenen Situation erfolgte (MHdB ArbR/Benecke § 38 Rn. 53). Trotz der Rückwirkung bleibt der Arbeitnehmer Angehöriger der Dienststelle; diese Stellung verliert er erst bei Zugang der wirksamen Anfechtungserklärung. Zur Abgrenzung der Anfechtung von der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB gilt: Die Anfechtung bezieht sich auf Tatbestände, die vor dem Beginn des Arbeitsverhältnisses liegen, die Kündigung auf solche danach. Die materiellen Voraussetzungen sind unterschiedlich, auch muss im Zeitpunkt der Anfechtung kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegen (vgl. BAG 10.2.1968, AP BGB § 119 Nr. 2). Anfechtung und Kündigung erfüllen im Recht unterschiedliche Ordnungsfunktionen (Picker ZfA 1981, 1).

8. Zur Berufsausbildung Beschäftigte

a) Begriff

Das BPersVG und alle Ländergesetze bestimmen ausdrücklich, dass auch die zur **Berufsausbildung** Beschäftigten zum Personalkörper gehören, der vom Personalrat repräsentiert wird. Der Begriff der Berufsausbildung ist weiter als der Begriff des Berufsbildungsgesetzes (BBiG), das nach § 3 II Nr. 2 BBiG nicht für die Berufsbildung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt. Enger ist auch der Begriff des § 14 III, der an eine „entsprechende“ Berufsausbildung anknüpft (BVerwG 11.9.2007, NZA-RR 2008, 110 zu § 13 aF). Die zur Ausbildung Beschäftigten bilden keine eigene Gruppe, sondern werden den Gruppen der Beamten oder Arbeitnehmer zugeordnet. Bereits aufgrund ihrer Eigenschaft als Beamte gehören diejenigen Personen zu den Beschäftigten, die als Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst beschäftigt werden, insbesondere Anwärter oder Referendare (→ Rn. 6).

Zu den Angestellten gehören diejenigen Beschäftigten, die in einem **privatrechtlichen Dienstverhältnis** zum Träger der Dienststelle stehen. Dazu gehören Auszubildende, die aufgrund eines Ausbildungsvertrages nach den §§ 10 ff. BBiG ausgebildet werden, aber auch Ausbildungsverhältnisse eigener Art. Zu den Beschäftigten zählen also auch Volontäre, die zum Erwerb von Fachkenntnissen eingestellt werden, ohne dass eine geregelte Berufsausbildung stattfindet (§ 26 BBiG), Personen, die sich in einer beruflichen Umschulung gemäß §§ 58 ff. BBiG befinden sowie Personen, deren Ausbildung im Krankenpflegegesetz und Hebammengesetz geregelt ist (Altwater/Noll § 4 Rn. 26). Die Beschäf-

tigteneigenschaft beginnt mit dem Abschluss des Ausbildungsvertrages oder mit dem tatsächlichen Beginn der Ausbildung; sie endet mit der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses.

b) Ausbildung für den Eigenbedarf

- 24 Wie das BetrVG trifft das BPersVG keine ausdrückliche Regelung zu der Frage, ob es für die Betriebs- bzw. Dienststellenzugehörigkeit darauf ankommt, dass der Auszubildende für den **Eigenbedarf** ausgebildet wird. Eine ausdrückliche Regelung, die die Ausbildung unabhängig vom Eigenbedarf macht, findet sich lediglich in § 3 I 2 PersVG Bln (dazu BVerwG 18.8.2003, AP LPVG Berlin § 3 Nr. 1) und ähnlich in § 4 III PersVG Bbg und § 4 III PersVG LSA. Eine Richtervorlage zur Vereinbarkeit von § 3 I 2 PersVG Bln mit dem BPersVG hat das BVerfG 2001 als unzulässig abgewiesen (BVerfG 6.3.2001, NVwZ 2001, 1394). Für den Bund und die übrigen Länder gilt die Rechtsprechung des BVerwG. Danach gehört nur zu den Beschäftigten, wessen Berufsausbildung ihrem Gegenstand nach geeignet ist, die Auszubildenden auf einen Beruf vorzubereiten, in dem sie an der Erfüllung der Aufgaben mitwirken können, die der Dienststelle obliegen (BVerwG 19.6.1980, PersV 1981, 368; 18.3.1982, PersV 1983, 69; 3.7.1984, ZBR 1984, 382; 23.10.1984 – 6 P 15.84, BeckRS 1984, 30980065).
- 25 Demgegenüber hält der Sechste Senat des BAG zum gleichlautenden § 5 I BetrVG den Eigenbedarf oder den Nutzen für den Betrieb nicht für erforderlich: Es genüge, wenn Auszubildende eine praktische Unterweisung im Betrieb erhielten (BAG 12.6.1981, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 25; 24.9.1981, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 26; 26.1.1994, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 54). Auf eine Vorlagefrage des BAG (BAG 12.6.1986, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 33) entschied der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes allerdings, dass der Begriff „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“ trotz des gleichen Wortlauts **unterschiedlich auszulegen** sei, da die Aufgabe des öffentlichen Dienstes von der Privatwirtschaft abweiche. Der personalvertretungsrechtliche Beschäftigtenbegriff setze anders als der betriebsverfassungsrechtliche voraus, dass die Berufsausbildung auf eine Verwaltungstätigkeit abziele, mit der der Auszubildende an der Erfüllung von Aufgaben des öffentlichen Dienstes mitwirken könne (GmS-OGB 12.3.1987, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 35; dazu Edenfeld PersV 2005, 290). Danach sind Personen, deren Ausbildungsvertrag mit dem Träger der Dienststelle beispielsweise im Rahmen eines Förderprogramms nicht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben befähigen soll, keine Bediensteten; ebenso Rechtsreferendare in der Behördenstation.

III. Arbeitstage (Abs. 1 Nr. 2)

- 26 Die 2021 eingefügte Regelung in Nr. 2 enthält für den Anwendungsbereich des Gesetzes einheitliche Definition des Begriffs „**Arbeitstage**“ (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/26820, 86). Entsprechend der für die Berechnung von Fristen geltenden Regelung in § 52 S. 2 BPersVWO. Danach gelten als Arbeitstage „die Wochentage Montag bis Freitag mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage“. Welche Tage Feiertage sind, richtet sich nach den Bestimmungen der jeweiligen Bundesländer (Aufzählung der bundeseinheitlichen Feiertage bei BeckOK BPersVG/Sauerland BPersVG § 4 Rn. 41.1).

IV. Beamtinnen und Beamte (Abs. 1 Nr. 3)

1. Besonderheiten für Beamtinnen und Beamte

Der Begriff des **Beschäftigten** im öffentlichen Dienst umfasst Beamte und Arbeitnehmer. Während die Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, ist das der Angestellten und Arbeiter privatrechtlicher Natur, ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts. Die Änderung des Gesetzes von 2005, nach der die Gruppen der Arbeiter und Angestellten in die einheitliche Gruppe der Arbeitnehmer zusammengefasst werden, hat das Gruppenprinzip des Personalvertretungsrechts grundsätzlich beibehalten (Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/5573, 27; im Einzelnen → Rn. 2 ff.). Beide Gruppen der Beschäftigten, Beamtinnen und Beamte und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer stehen gleichberechtigt nebeneinander. 27

Ungeachtet dieser personalvertretungsrechtlichen Gleichordnung ist aber die Stellung der Beamten nicht nur hinsichtlich ihres Dienstverhältnisses anders als diejenige der Arbeitnehmer in ihrem wesensmäßig gleichen Arbeitsverhältnis, sondern auch innerhalb der **Verfassung der Dienststelle** selbst ist die Stellung der Beamten zT eine andere als die der Arbeitnehmer. Soweit der Bestand eines Tarifvertrags oder eine tarifliche Üblichkeit die Beteiligung des Personalrats ausschließt, bezieht sich das nur auf Arbeitnehmer, nicht auf Beamte. Anders ist das aber, wenn sich die tarifvertragliche Regelung auf eine Angelegenheit bezieht, die in der Dienststelle nur einheitlich sinnvoll geordnet werden kann: Wie sich aus § 80 I und entsprechenden Ländervorschriften ergibt, gilt die tarifvertragliche Regelung dann auch für Beamte. Dienstvereinbarungen können zwar innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen Bestimmungen für Arbeitnehmer und Beamte enthalten, das gilt allerdings nur, soweit das Beamtenrecht für eine Ausgestaltung Raum lässt, zB für die Bestimmung der täglichen Arbeitszeit (vgl. → § 63 Rn. 24). Auch materiellrechtlich sind die Beteiligungsrechte des Personalrats im BPersVG und in den meisten Ländergesetzen für Personalangelegenheiten der Beamten schwächer als für Personalangelegenheiten der Arbeitnehmer, vgl. §§ 78 I, 80 I. Grund dafür ist die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Beamten, die es verbietet, dem Personalrat bei deren personellen Angelegenheiten ein volles Mitbestimmungsrecht zu geben (dazu → Vorb. Rn. 22 f.). Ungeachtet dieser Unterschiede stellt das Gesetz hinsichtlich der Organisation der Dienstgemeinschaft und des Personalrats sowie der Personalvertretungen überhaupt beide Gruppen und ihre Angehörigen gleichgeordnet nebeneinander. Anders als im Betriebsverfassungsgesetz, für das die Reform von 2001 das bis dahin bestimmende Gruppenprinzip beseitigt hatte, bleibt das Gruppenprinzip in der Personalvertretung auch nach der Gesetzesnovelle von 2021 bestehen (Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/5573, 27; im Einzelnen → Rn. 2 ff.). 28

2. Geltende Beamtengesetze

Das BPersVG bestimmt nicht selbst, wer Beamter ist, sondern verweist auf die **Beamtengesetze** (Abs. 1 Nr. 3). Ebenso verfahren die Landespersonalvertretungsgesetze: § 4 III LPVG BW, Art. 4 II BayPVG, § 4 II PersVG Bln, § 5 II 1 1 PersVG Bbg, § 4 S. 1 BremPersVG, § 4 II 1 HmbPersVG, § 4 HPVG, § 4 S. 1 PersVG MV, § 5 II 1 NPersVG, § 5 II 1 LPVG NRW, § 4 III 1 LPersVG RhPf, § 4 I SPersVG, § 4 II 1 SächsPersVG, § 4 V PersVG LSA, § 4 S. 1 MBG SchlH, § 4 III 1 ThürPersVG. 29

3. Gesetzlicher Beamtenbegriff

a) Bundesbeamtengesetz

- 30 Maßgebend für den Geltungsbereich des BPersVG ist das **Bundesbeamtengesetz** (BBG), das im Rahmen der Föderalismusreform durch das Dienstrechtsneuordnungsgesetz von 2009 neu gefasst wurde (Bundesbeamtengesetz vom 5.2.2009; BGBl. I 160). Die Reform diente vor allem der Stärkung des Leistungsprinzips und wirkt sich personalvertretungsrechtlich nur unerheblich aus (zur Reform Battis NVwZ 2009, 409). Dienstherr der Beamten ist nach § 2 BBG der Bund sowie sonstige bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts. Das frühere Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) wurde durch das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) ersetzt (Beamtenstatusgesetz vom 17.6.2008; BGBl. I 1010).

b) Landesbeamtengesetze

- 31 Die Landesbeamtengesetze wurden im Rahmen der Föderalismusreform an das damals neue Statusrecht angepasst (Einzelheiten Battis NVwZ 2009, 409 f.). Sie spielen im Geltungsbereich des BPersVG nur dann eine Rolle, wenn ein Landesbeamter zu einer Dienststelle des Bundes oder einer bundesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts abgeordnet wird (vgl. → § 14 Rn. 31 f.): Für die Beamtenstellung des Betroffenen gilt dann das **Landesbeamtengesetz**. Nach den Verweisungen der Landespersonalvertretungsgesetze kommt es für die Abgrenzung auf das jeweilige Landesbeamtengesetz an. Die Bestimmung in den jeweiligen Landesbeamtengesetzen bleibt für den Beamtenbegriff maßgeblich, auch wenn einige Länder in ihren Landespersonalvertretungsgesetzen weitere Personengruppen zu den Beamten zählen, so insbesondere Staatsanwälte (im Einzelnen → Rn. 33 ff.).

c) Staatsrechtlicher Beamtenbegriff

- 32 Durch die Verweisung auf die Beamtengesetze deckt sich der Beamtenbegriff des BPersVG mit dem staatsrechtlichen oder dienstrechtlichen Beamtenbegriff. Danach ist Beamter, wer zu seinem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht (§ 4 BBG, § 3 I BeamtStG). Das Beamtenverhältnis wird durch Ernennung begründet; diese erfolgt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde, die den Anforderungen des § 10 II BBG, § 8 II BeamtStG genügen muss. Die Aushändigung der Ernennungsurkunde hat konstitutive Wirkung. Die Berufung in das Beamtenverhältnis ist nur zulässig zur Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Aufgaben oder solcher Aufgaben, die aus Gründen der Sicherung des Staats oder des öffentlichen Lebens nicht ausschließlich Personen übertragen werden dürfen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (§ 5 BBG, § 3 II BeamtStG). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist aber für die wirksame Begründung des Beamtenverhältnisses ohne Bedeutung.

d) Arten von Beamten

- 33 Das **Beamtenrecht unterscheidet** gemäß § 6 BBG, § 4 BeamtStG Beamte auf Lebenszeit, Beamte auf Probe, Beamte auf Widerruf, Ehrenbeamte und Beamte auf Zeit. Für die Zuordnung zur Gruppe der Beamten im Sinne des Personalvertretungsrechts spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Dennoch ist die Unterscheidung personalvertretungsrechtlich nicht bedeutungslos, da sich daraus auch Auswirkungen auf die Stellung innerhalb der Verfassung der Dienststelle ergeben. So sind Beamte im Vorbereitungsdienst nur an ihrer Stammbehörde wahlberechtigt (§ 14 III) und nicht in eine Stufenvertretung wählbar (§ 15 II Nr. 3). Eine Mitwirkung des Personalrats bei Entlassungen erfolgt nur bei

Beamten auf Probe oder auf Widerruf (§ 84 II). In Personalangelegenheiten der Beamten auf Zeit hat der Personalrat nur dann ein Mitbestimmungsrecht, wenn sie es beantragen (§ 78 III; zu den weiteren Besonderheiten der Beteiligung in Angelegenheiten der Beamten auch in den Ländern § 78. Etliche Landespersonalvertretungsgesetze zählen die Ehrenbeamten ausdrücklich nicht zu den Beschäftigten, so § 4 IV Nr. 1 PersVG Bbg, § 4 S. 1 HPVG, § 5 IV lit. d LPVG NRW, § 4 V Nr. 1 LPersVG RhPf, § 4 V Nr. 1 SächspersVG, § 4 IV Nr. 4 PersVG LSA, § 3 II Nr. 1 MBG SchlH, § 4 V Nr. 1 ThürPersVG.

Eine **Sonderstellung** haben innerhalb des Personalvertretungsrechts folgende Gruppen von Beamten: Die Dienststellenleiter und ihre Vertreter nach § 8, Beamte, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind und Beamte mit überwiegend wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeit. Bei Letzteren hat der Personalrat – wie bei Beamten auf Zeit – nur auf deren Antrag das in § 76 gegebene Mitbestimmungsrecht (§ 78 III). Ebenfalls eine besondere Gruppe bilden die sog. politischen Beamten (§ 36 BBG) und Beamten von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts: Bei ihnen kommt in Personalangelegenheiten weder ein Mitbestimmungs- noch ein Mitwirkungsrecht in Betracht (§ 78 IV). 34

4. Abgrenzungen

a) Regierungsmitglieder

Keine Beamten sind die Mitglieder der **Bundesregierung** und der **Landesregierungen** sowie die parlamentarischen Staatssekretäre (wohl aber die beamteten Staatssekretäre). 35

b) Ruhestandsbeamte

Keine Beamten sind Ruhestandsbeamte, die nach Versetzung in den Ruhestand weiterbeschäftigt werden: Sie sind Arbeitnehmer. Ist dagegen die Versetzung in den Ruhestand nach § 53 BBG hinausgeschoben, bleiben die Betroffenen Beamte (ebenso Ilbertz/Widmaier § 4 Rn. 9; Lorenzen/Hebeler § 4 Rn. 59). 36

c) Dienstordnungsmäßig Angestellte der Sozialversicherungsträger

Keine Beamten sind die dienstordnungsmäßig Angestellten der Sozialversicherungsträger; sie sind Arbeitnehmer, auch wenn der materielle Inhalt ihres Dienstverhältnisses weitgehend dem Beamtenrecht entspricht (Altvater/Noll § 4 Rn. 15; Ilbertz/Widmaier § 4 Rn. 9; Platz ZTR 1992, 10). Krankenversicherungsträger dürfen seit dem 1.1.1993 auf Grundlage des Gesundheitsstrukturgesetzes (vom 21.12.1992, BGBl. I S. 2266) keine DO-Verträge mehr abschließen, während bei den Trägern der Unfallversicherung (Berufsgenossenschaften) weiterhin DO-Verträge möglich sind (§§ 144 ff. SGB VII vom 7.8.1996, BGBl. IS. 1254). In Niedersachsen gehören die dienstordnungsmäßig Angestellten zu den Arbeitnehmern (§ 5 III NPersVG. Nach der Dienstordnung definieren die Angestellten außerdem Nordrhein-Westfalen (§ 5 III LPVG NRW), Saarland (§ 4 II SPersVG), Sachsen-Anhalt (§ 4 VI PersVG LSA) und Thüringen (§ 4 IV 1 ThürPersVG). 37

d) Richter/Soldaten

Keine Beamten sind Richter, soweit sie nicht zu der in Abs. 1 Hs. 2 genannten Personengruppe gehören. Die Rechtsstellung der Bundesrichter ist durch das Deutsche Richtergesetz (DRiG) geregelt. Für die Richter im Landesdienst bestehen in den einzelnen Ländern Richtergesetze, die das Dienstverhältnis der Richter gemäß §§ 71–84 DRiG auf Grundlage BeamStG regeln (§ 71 DRiG). Ebenfalls nicht zu den Beamten gehören die Soldaten, für sie gilt das Soldatengesetz (SG vom 19.3.1956, BGBl. I 114, neugefasst durch Bek. vom 30.5.2005, BGBl. I S. 1482). 38

e) Ehrenamtlich Tätige

- 39 Wer nur eine ehrenamtliche Tätigkeit ausübt, ist kein Beamter. Davon zu unterscheiden ist aber die Stellung als Ehrenbeamter, wenn jemand in das Beamtenverhältnis berufen wird, um Aufgaben, deren Erledigung Beamten vorbehalten ist, ehrenamtlich wahrzunehmen (§ 6 V BBG). Einige Landespersonalvertretungsgesetze enthalten Regelungen, wonach Personen, die ehrenamtlich tätig sind, nicht unter das Gesetz fallen (§ 4 IV Nr. 5 HmbPersVG, § 4 III Nr. 1 NPersVG; zu Ehrenbeamten → Rn. 33).

V. Behörden der Mittelstufe (Abs. 1 Nr. 4)

1. Behörde der Mittelstufe und Bezirkspersonalrat

- 40 Sind einer obersten Dienstbehörde Dienststellen nachgeordnet, denen wiederum weitere Dienststellen nachgeordnet sind, bezeichnet das Gesetz sie als Behörden der **Mittelstufe** (Abs. 1 Nr. 4). Die Definition wurde mit der Neufassung von 2021 aus systematischen Gründen von § 6 II 2 aF in die Definitionsnorm verschoben (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/26820, 86). Dazu gehören für den Bereich des Bundes die Oberfinanzdirektionen, die Wasser- und Schifffahrtsdirektionen und die Wehrbereichsverwaltungen. Sonderregelungen bestehen für die Sozialversicherungsträger, die Bundesagentur für Arbeit (§ 114 Nr. 1) und die Deutsche Bundesbank (§ 115). Bei den Behörden der Mittelstufe wird stets ein örtlicher Personalrat gebildet, der für die eigenen Angelegenheiten dieser Behörde zuständig ist. Unter den Voraussetzungen des § 93 wird daneben ein Gesamtpersonalrat gebildet (vgl. → § 6 Rn. 4). Außerdem ist eine Stufenvertretung zu bilden, die hier **Bezirkspersonalrat** heißt (§ 88).

2. Zweistufiger Behördenaufbau

- 41 Die einer obersten Dienstbehörde unmittelbar **nachgeordneten Dienststellen**, die keine weitere Untergliederung haben (zweistufiger Behördenaufbau) sind keine Behörden der Mittelstufe. Dazu gehören vor allem die obersten Gerichtshöfe des Bundes und die Bundesoberbehörden, so das statistische Bundesamt, das Bundesgesundheitsamt, die Bundesmonopolverwaltung und das Bundesamt für den Güterverkehr. Daran ändert auch nichts, dass einige dieser Behörden über Außenstellen oder Zweigstellen verfügen: Da diese nicht organisatorisch selbständig sind, fehlt es an der Voraussetzung, dass der Behörde eine andere Dienststelle nachgeordnet ist. Auch eine personalvertretungsrechtliche Verselbständigung nach § 7 erhebt nicht die ursprüngliche Behörde zu einer Mittelbehörde, sondern es ist lediglich ein Gesamtpersonalrat nach § 93 zu bilden.

VI. Beschäftigte im öffentlichen Dienst (Abs. 1 Nr. 5)

1. Beamtinnen und Beamte und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als Beschäftigte im öffentlichen Dienst

- 42 Die Regelung in § 4 I Nr. 4 entspricht der Bestimmung des Beschäftigtenbegriffs in § 4 I aF vor der Novelle von 2021. Wie die Vorgängerregelung legt diese Definition den **Beschäftigtenbegriff** als Oberbegriff für die Beamtinnen und Beamten und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fest (Einzelheiten → Rn. 3 ff., 6 ff.). Gleichzeitig enthält die