

Teilzeitstelle als geeignete Stelle im Rahmen eines Übernahmeverlangens eines Jugend- und Auszubildendenvertreters

Stellt ein Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ein Übernahmeverlangen nach § 58 Abs. 2 NPersVG und bewirbt sich gleichzeitig auf eine konkrete Teilzeitstelle, so ist diese Stelle bei der Prüfung des Vorhandenseins eines geeigneten und besetzbaren Arbeitsplatzes im Rahmen eines Auflösungsantrags des Arbeitgebers nach § 58 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 NPersVG zu berücksichtigen.

OVG Lüneburg 18. Senat, Beschluss vom 28.09.2015, 18 LP 2/15,
ECLI:DE:OVGN:2015:0928.18LP2.15.0A

§ 58 PersVG ND 2007

Verfahrensgang

vorgehend VG Stade, 21. November 2014, Az: 8 A 1190/14, Beschluss

Tenor

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stade - 8. Kammer (Fachkammer für Personalvertretungssachen des Landes) - vom 21. November 2014 geändert. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Auflösung des mit dem Beteiligten zu 1) nach § 58 Abs. 2 NPersVG kraft Gesetzes begründeten Arbeitsverhältnisses.

2

Der am E. 1991 geborene Beteiligte zu 1) begann aufgrund eines Berufsausbildungsvertrages beim Landkreis Rotenburg (Wümme) ab dem 1. August 2011 eine Berufsausbildung zum Verwaltungsfachangestellten in der Fachrichtung Landes- und Kommunalverwaltung. Vor Abschluss seiner Ausbildung wurde der Beteiligte zu 1) in die beim Landkreis Rotenburg (Wümme) bestehende örtliche Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) gewählt. Der Antragsteller teilte dem Beteiligten zu 1) nicht mit, dass nach Beendigung seines Ausbildungsverhältnisses nicht beabsichtigt sei, ihn in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu übernehmen.

3

Mit Schreiben vom 8. April 2014 beantragte der Antragsteller beim Personalrat des Landkreises Rotenburg (Wümme) die Zustimmung zur befristeten Weiterbeschäftigung unter anderem des Beteiligten zu 1) bis zum 31. Dezember 2014. Zur Begründung führte der Antragsteller an, die Auszubildenden würden Ende Juni 2014 ihre Berufsausbildung abschließen. Sie sollten befristet weiterbeschäftigt werden, soweit sie sich nicht mit

Erfolg um intern ausgeschriebene/auszuschreibende Stellen bewerben würden. Die noch durchzuführenden Auswahlverfahren blieben abzuwarten. Gegenwärtig seien Stellen für die Ämter 32 und 55 ausgeschrieben. Eine weitere Ausschreibung folge in den nächsten Tagen für das Amt 38.

4

Mit Schreiben vom 8. April 2014, das dem Antragsteller am gleichen Tage zugeing, legte der Beteiligte zu 1) eine Initiativbewerbung vor, mit der er eine Anstellung bei seiner Ausbildungsbehörde begehrte.

5

Am 16. April 2014 bewarb sich der Beteiligte zu 1) auf eine für das Straßenverkehrsamt des Landkreises Rotenburg (Wümme) ausgeschriebene unbefristete Stelle (Stelle 2.36.06.01.02), die nicht als Vollzeitstelle, sondern mit einem Umfang von Dreiviertel der regelmäßigen Arbeitszeit ausgeschrieben worden war. Diese Stelle erhielt eine ehemalige Auszubildende des Landkreises (Frau F.), die gleichzeitig mit dem Beteiligten zu 1) ihre Ausbildung absolviert und die Abschlussprüfung mit 12,00 Punkten bestanden hatte.

6

Mit Schreiben vom 29. April 2014 beantragte der Beteiligte zu 1) beim Landkreis Rotenburg (Wümme) sodann aufgrund seiner Mitgliedschaft in der Jugend- und Auszubildendenvertretung die Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitverhältnis nach erfolgreicher Beendigung seiner Ausbildung. Der Beteiligte zu 1) schloss seine Ausbildung am 23. Juni 2014 mit dem Gesamtergebnis von 8,40 Punkten erfolgreich ab.

7

Mit am 4. Juli 2014 beim Verwaltungsgericht eingegangenem Schriftsatz hat der Antragsteller das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren nach § 58 Abs. 4 NPersVG eingeleitet und zur Begründung ausgeführt, dass ihm die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1) nicht zumutbar sei, da kein freier, ausbildungsadäquater, auf Dauer angelegter Arbeitsplatz zur Verfügung stehe. Ihm könne deshalb eine Weiterbeschäftigung des Beteiligten 1) auf unbestimmte Zeit nicht zugemutet werden. Einer unbefristeten Beschäftigung stehe entgegen, dass nach der Besetzungsliste 2014 für Verwaltungsangestellte unterhalb der Qualifikation des Verwaltungswirtes, mithin bis Entgeltgruppe 8 TVöD, keine freien Stellen für eine unbefristete Beschäftigung zur Verfügung stünden. Der Beteiligte zu 1) sei in die Überlegungen zur Besetzung der Stelle 4.66.01.01.12 einbezogen worden. Allerdings handele es sich dabei um eine befristete Stelle aufgrund der Elternzeit der bisherigen Dienstposteninhaberin. Ferner habe sich der Beteiligte zu 1) ohne Erfolg auf die ausgeschriebene Stelle 2.36.06.01.02 beworben. Im Wege der Bestenauslese sei eine Kollegin ausgewählt worden, die sich wie der Beteiligte zu 1) im 3. Ausbildungsjahr befunden habe und die Ausbildung mit dem Gesamtergebnis von 12 Punkten (gut) und damit um eine ganze Notenstufe besser als dieser abgeschlossen habe. Außerdem handele es sich bei der Stelle um eine dreiviertel Stelle, welche für die Betrachtung der Weiterbeschäftigung des Jugend- und Auszubildendenvertreters nach der Rechtsprechung ohnehin nicht zu berücksichtigen sei. Auf die bis Mitte 2015 vakante Stelle 3.55.02.11.08. habe sich der Beteiligte zu 1) nicht beworben. Diese Stelle sei ebenfalls mit einer Kollegin besetzt worden, die 2014 ihre Ausbildung zur Verwaltungsfachangestellten beendet habe. Der ab dem 5. September 2014 freigewordene Arbeitsplatz im Bereich der Wohngeldsachbearbeitung mit der Stellenbezeichnung 3.50.06.01.04 komme für eine unbefristete Beschäftigung

des Beteiligten zu 1) nicht in Betracht, da die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses maßgeblich seien.

8

Der Antragsteller hat beantragt,

9

das gemäß § 58 Abs. 2 NPersVG mit dem Beteiligten zu 1) und dem Antragsteller mit Ablauf des 23. Juni 2014 auf unbestimmte Zeit begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen.

10

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt,

11

den Antrag abzulehnen.

12

Es lägen keine Tatsachen vor, aufgrund derer es dem Antragsteller nicht zugemutet werden könne, ihn weiter zu beschäftigen. Zur Begründung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei es unzureichend, wenn der Antragsteller auf die Bewerbung des Beteiligten zu 1) auf die Stelle 2.36.06.01.02 eine Mitbewerberin allein deshalb bevorzugt habe, weil sie die Abschlussprüfung mit 12 Punkten abgeschlossen habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei der einen Qualifikationsmangel begründende Abstand im Vergleich zu einem Mitbewerber von deutlich mehr als einer Notenstufe nur dann gegeben, wenn der Abstand der Abschlussnoten zumindest 4, eher 5 Punkte betrage und nicht lediglich 3,6 Punkte. Ebenso wenig könne sich der Antragsteller darauf berufen, dass es sich bei dieser Stelle um eine Dreiviertelstelle gehandelt habe. Denn zur Vermeidung von Benachteiligungen müsse er auch bei dem Beteiligten zu 1) die Weiterbeschäftigung auf einer Stelle ermöglichen, die nicht ausbildungsadäquat sei, zu deren Übernahme aber die Bereitschaft und Fähigkeit bestehe. Bereits durch seine Bewerbung auf die Dreiviertelstelle habe der Beteiligte zu 1) unzweideutig zu erkennen gegeben, dass er mit der Änderung der Arbeitsbedingungen einverstanden sei. Unter diesen Umständen hätte der Antragsteller sein Angebot annehmen müssen. Es hätten auch noch weitere freie Stellen existiert. Der Antragsteller habe eine freie Vollzeitstelle in Bremervörde ausgeschrieben. Denjenigen Bewerbern, die nach der erfolgreichen Bewerbung von Frau F. nicht zum Zuge gekommen seien, habe der Antragsteller mündlich 2 freie Stellen im Amt 55 (Jobcenter) in Rotenburg und Zeven angeboten. Zumindest die Stelle in Rotenburg sei bereits seit 2013 frei gewesen. Der Antragsteller habe dem Beteiligten zu 1) diese Stellen, für die er von der Eingruppierung und der Tätigkeitsart her in Betracht gekommen sei, nicht angeboten. Die Angaben des Antragstellers zu der für Zeven ausgeschrieben Stelle seien nicht hinreichend nachvollziehbar. Zudem habe der Landkreis Rotenburg (Wümme) eine unbefristete Stelle mit Frau G. besetzt. Auch für diese Stelle sei der Beteiligte zu 1) infrage gekommen.

13

Die Beteiligten zu 2) und zu 3) haben keine Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 21. November 2014 hat das Verwaltungsgericht das gemäß § 58 Abs. 2 NPersVG zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten zu 1) mit Ablauf des 23. Juni 2014 auf unbestimmte Zeit begründete Arbeitsverhältnis aufgelöst. Dem Antragsteller sei im maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung des Beteiligten zu 1) dessen Weiterbeschäftigung nicht zumutbar gewesen, weil zu diesem Zeitpunkt ein besetzbarer, der Ausbildung des Beteiligten zu 1) entsprechender und auf Dauer angelegter Vollzeit-Arbeitsplatz in dessen Ausbildungsstelle nicht zur Verfügung gestanden habe und im Zeitraum der drei vorangegangenen Monate auch nicht frei geworden sei. Die für das Amt 32 ausgeschriebene Stelle sei nicht ausbildungsadäquat gewesen, da sie nach E 9 bewertet gewesen sei und die Angestelltenprüfung II gefordert worden sei, über die der Beteiligte zu 1) nicht verfüge. Bei der weiteren für das Amt 32 ausgeschriebenen Stelle mit der Position 2.38.00.00.03 im Stellenplan habe es sich lediglich um eine befristete Stelle für die Dauer der Elternzeit der Stelleninhaberin gehandelt. Zwei weitere ausbildungsadäquate Stellen im Amt 55 seien ebenfalls befristet gewesen und schieden daher aus. Auch die vom Beteiligten zu 1) im Anhörungstermin erwähnten Stellen kämen nicht in Betracht. Bei der mit Frau F. besetzten Stelle handele es sich um keine Vollzeitstelle, sondern eine Dreiviertelstelle. Da sie bereits aus diesem Grunde ausscheide, komme es auf die Frage des Notenvorsprungs nicht an. Die vom Beteiligten im Anhörungstermin angeführten Stellen in Zeven, Bremervörde und Rotenburg hätten sich nach intensiver Erörterung jeweils als befristete Stellen erwiesen. Die mit Frau G. besetzte Stelle sei nach den Angaben des Antragstellers, die vom Beteiligten zu 1) nicht substantiiert in Frage gestellt worden seien, erst nach Juni 2014, mithin nach Ausbildungsende des Beteiligten zu 1), frei geworden. Aus der Stellenbesetzungsliste sei ferner erkennbar, dass geeignete Stellen offenbar nur als Teilzeitstellen besetzt seien, obwohl sie als volle Stellen eingeplant seien. Einen Anspruch auf Zusammenlegung von Stellenanteilen mehrerer verschiedener Stellen habe der Beteiligte zu 1) nicht. Das Übernahmeverlangen des Beteiligten zu 1) vom 29. April 2014 habe nicht dahingehend ausgelegt werden müssen, dass er auch mit einer befristeten ausbildungsadäquaten Stelle einverstanden gewesen sei, weil er sich bereits am 17. April 2014 auf eine befristete Stelle beworben habe. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müsse der Jugendvertreter, der bei Fehlen einer ausbildungsadäquaten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu abweichenden Arbeitsbedingungen in ein Arbeitsverhältnis im Ausbildungsbetrieb übernommen werden möchte, dem Arbeitgeber unverzüglich nach dessen Nichtübernahmeerklärung seine Bereitschaft zur Weiterbeschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen mitteilen. Daran fehle es hier. Der Beteiligte zu 1) habe sich am 17. April 2014 auf eine spezifische befristete Stelle beworben, die ihm möglicherweise aus besonderen Gründen zugesagt habe. Verallgemeinerungsfähige Aussagen zur Akzeptanz einer befristeten Stelle ließen sich aus dieser Bewerbung nicht ableiten, zumal der Beteiligte zu 1) sich nicht ausnahmslos auf alle freien befristeten Stellen beim Landkreis Rotenburg beworben habe.

Gegen diesen Beschluss, der dem Beteiligten zu 1) am 29. Dezember 2014 zugestellt worden ist, hat dieser am 23. Januar 2015 Beschwerde eingelegt.

Da der Antragsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung trage, hätte er darlegen müssen, wie viele den Entgeltgruppen 5 bis 8 zugeordnete Stellen für Verwaltungsfachangestellte zur Verfügung gestanden hätten, wie viele dieser Stellen besetzt gewesen seien und welche Stelle mit welchem Beschäftigtem besetzt gewesen sei. Diese Darlegungen könnten nicht durch den bloßen

Verweis auf die Stellenbesetzungsliste 2014 ersetzt werden. Auch im Hinblick auf die mit Frau G. besetzte Stelle fehle es letztlich an Darlegungen, aus denen sich der genaue zeitliche Ablauf nachvollziehen lasse. Im Übrigen sei seit September 2014 im Jobcenter Bremervörde eine ausbildungsadäquate Stelle vakant gewesen, die bis Dezember 2013 mit Frau H. besetzt gewesen, aber erst im September 2014 mit Frau I. wiederbesetzt worden sei. Es sei fehlerhaft, die mit Frau F. besetzte Stelle nur deshalb nicht in die Betrachtung mit einzubeziehen, weil der Umfang der Arbeitszeit 75% einer Vollzeitstelle betrage. Der Beteiligte zu 1) habe sich ausdrücklich auf diese Stelle beworben und sich auch mit der verringerten Arbeitszeit einverstanden erklärt. Mit der Stellung des Übernahmeverlangens sei er von dieser Bewerbung nicht zurückgetreten. Das sei auch vom Antragsteller erkannt worden, wenn er dem Beigeladenen zu 1) mitgeteilt habe, dass die Wahl auf eine andere Bewerberin gefallen sei. Das Bundesverwaltungsgericht gehe davon aus, dass andere Bewerber nur dann objektiv wesentlich fähiger und geeigneter als der Jugend- und Auszubildendenvertreter und damit vorrangig zu berücksichtigen seien, wenn letzterer in der maßgeblichen Abschlussprüfung um deutlich mehr als eine volle Notenstufe schlechter als der schwächste sonstige Bewerber abgeschnitten habe, wobei die Differenz mindestens das 1,33-fache dieser Notenstufe betragen müsse. Bei dreifach unterteilten Notenstufen müsse die Differenz daher wenigstens vier Punkte betragen. Hier liege aber nur eine Differenz von 3,6 Punkten vor. Es werde bestritten, dass für die mit Frau I. besetzte Stelle keine volle Planstelle zur Verfügung gestanden habe und „Stellenreste“ zusammengesucht worden seien, um eine befristete Verstärkung zu ermöglichen. Es verhalte sich vielmehr so, dass die ursprüngliche Inhaberin der im Jobcenter Bremervörde seit Januar 2014 vakante Stelle, Frau H., unbefristet eingestellt und in Vollzeit tätig gewesen sei.

17

Der Beteiligte zu 1) beantragt,

18

den Beschluss des Verwaltungsgerichts Stade vom 21. November 2014 - 8. Kammer - zu ändern und den Antrag abzulehnen

19

Der Antragsteller beantragt,

20

die Beschwerde zurückzuweisen.

21

Entgegen der Behauptung des Beteiligten zu 1) sei nicht lediglich auf die Stellenbesetzungsliste 2014 verwiesen worden. Vielmehr sei in der Antragschrift aufgezeigt worden, welche Stellen in dem maßgeblichen Zeitraum zur Besetzung angestanden hätten und warum diese für eine unbefristete Beschäftigung des Beteiligten zu 1) nicht in Betracht gekommen seien. Mit diesem Vorbringen habe sich auch das Verwaltungsgericht auseinandergesetzt und seine - des Antragstellers - Auffassung im Ergebnis bestätigt. Zur Stelle von Frau G. sei nochmals anzumerken, dass diese erst zum 1. November 2014 besetzt worden sei, da die frühere Stelleninhaberin - Frau J. - zu diesem Zeitpunkt vom Jobcenter ins Sozialamt gewechselt sei. Frau I. sei zum 1. September 2014 eingestellt worden, wobei allerdings auch dieses Vertragsverhältnis zunächst bis zum 30. Juni 2015 befristet worden sei. Zudem habe hierfür keine volle

Planstelle zur Verfügung gestanden. Aufgrund des Bedarfs in der Nebenstelle Bremervörde seien vielmehr „Stellenreste zusammengesucht“ worden, um eine befristete Verstärkung zu ermöglichen. Auch auf dieser Stelle sei eine dauerhafte Beschäftigung ausgeschlossen. Der Beteiligte zu 1) habe aus den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zudem keinen Anspruch auf Beschäftigung auf der mit Frau F. besetzten Stelle. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Tatsache, dass er sich ebenfalls am 16. April 2014 auf diese Dreiviertel-Stelle beworben habe. Daraus habe insbesondere nicht die Schlussfolgerung gezogen werden können, er sei auch im Rahmen seines Übernahmeverlangens grundsätzlich mit einer verringerten Arbeitszeit einverstanden gewesen. Vielmehr hätte er ausdrücklich mitteilen müssen, dass er auch zu geänderten Vertragsbedingungen weiter beschäftigt werden möchte. Eine solche Mitteilung sei dem Übernahmebegehren gerade nicht zu entnehmen. Im Übrigen sei diese Stelle auch aus Gründen der Bestenauslese mit Frau F. zu besetzen gewesen.

22

Der Beteiligten zu 2) und zu 3) stellen keine Anträge.

23

Die Beteiligte zu 3) tritt dem Begehren des Beteiligten zu 1) inhaltlich bei und führt aus, dieser habe sein Interesse an der Stelle, die 75% einer Vollzeitstelle betrage, deutlich gemacht. Er habe sich ausdrücklich auf diese Stelle beworben. Damit sei eine Erwähnung im Übernahmeantrag nicht mehr erforderlich gewesen.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen, die zum Gegenstand der mündlichen Anhörung gemacht worden sind.

II.

25

Die zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist begründet.

26

Das Verwaltungsgericht hat das zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten zu 1) nach Abschluss seiner Ausbildung aufgrund der gesetzlichen Fiktion des § 58 Abs. 2 NPersVG begründete Arbeitsverhältnis zu Unrecht aufgelöst. Es lagen keine Tatsachen im Sinne des § 58 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 NPersVG vor, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1) nicht zugemutet werden konnte. Insbesondere stand zum maßgeblichen Zeitpunkt ein gesicherter, ausbildungsadäquater und auf Dauer eingerichteter Arbeitsplatz zur Verfügung.

27

Nach § 58 Abs. 2 BPersVG gilt ein Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit begründet, wenn ein Auszubildender, der Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ist, innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung der Ausbildung schriftlich vom Arbeitgeber seine Weiterbeschäftigung verlangt. Diese Voraussetzungen hat der

Beteiligte zu 1) erfüllt. Er hat mit Schreiben vom 29. April 2014 als ordentliches Mitglied der beim Landkreis Rotenburg (Wümme) bestehenden örtlichen Jugend- und Auszubildendenvertretung rechtzeitig vor dem erfolgreichen Abschluss seiner Ausbildung am 23. Juni 2014 seine Weiterbeschäftigung gemäß § 58 Abs. 2 NPersVG verlangt.

28

Nach § 58 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 NPersVG kann der Arbeitgeber spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Verwaltungsgericht beantragen, dass ein nach § 58 Abs. 2 NPersVG begründetes Arbeitsverhältnis mit einem JAV-Vertreter aufgelöst wird, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer ihm unter Berücksichtigung aller Umstände eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Letzteres ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann der Fall, wenn der Arbeitgeber dem JAV-Vertreter zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Berufsausbildung einen auf Dauer angelegten Arbeitsplatz nicht bereitstellen kann, der dessen Ausbildung entspricht und ihn sowohl hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als auch hinsichtlich der Vergütung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten einem Beschäftigten gleichstellt, der vom Arbeitgeber für eine vergleichbare Tätigkeit ausgewählt und eingestellt würde. Dabei ist die Weiterbeschäftigungspflicht eines öffentlichen Arbeitgebers nicht notwendig an das Vorhandensein einer freien Planstelle gebunden. Entscheidend ist vielmehr, ob ein ausbildungsadäquater, auf Dauer angelegter und gesicherter Arbeitsplatz zur Verfügung steht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.05.2000 - 6 P 8.99 -, PersR 2000, 419; Beschl. v. 01.11.2005 - 6 P 3.05 -, BVerwGE 124, 292). Die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses; nach diesem Zeitpunkt freiwerdende Arbeitsplätze sind nicht zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.03.2006 - 6 PB 2.06 -, PersR 2006, 208). Gleichwohl erschöpft sich die Maßgeblichkeit des Ausbildungsendes für die gerichtliche Entscheidung nach § 58 Abs. 4 NPersVG nicht in einer strengen Stichtagsregelung. Dem Arbeitgeber kann es nämlich im Einzelfall zumutbar sein, den Jugendvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung freigewordenen Arbeitsplatz wieder besetzt hat, statt ihn für einen nach § 58 NPersVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird. Der Arbeitgeber muss nämlich innerhalb des Zeitraumes von drei Monaten im Sinne des § 58 Abs. 2 NPersVG mit einem Übernahmeverlangen rechnen. Die Effektivität des durch § 58 NPersVG gewährleisteten qualifizierten Diskriminierungsschutzes wird somit nicht durch die Berücksichtigung einer jenseits des Ausbildungsendes liegenden Entwicklung hergestellt, sondern mit Blick auf die in § 58 Abs. 2 NPersVG getroffene Fristenregelung nur durch die Einbeziehung tatsächlicher Vorgänge vor diesem Zeitpunkt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.03.2006, a.a.O.).

29

Für die Frage, ob ein ausbildungsadäquater Dauerarbeitsplatz für den Jugendvertreter zur Verfügung steht, kommt es auf den Bereich der jeweiligen Ausbildungsdienststelle an (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 05.02.2015 - 17 LP 1/14 -). Für die Weiterbeschäftigung bei der Verwaltung eines Landkreises – wie hier – ist insoweit abzustellen auf die freien, ausbildungsadäquaten Dauerarbeitsplätze im Bereich der gesamten unmittelbaren Landkreisverwaltung und nicht nur auf die Stellen des einzelnen Amtes bzw. des einzelnen Zweiges eines Fachbereiches, bei dem die Ausbildung stattgefunden hat (vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 25.06.2009 – 22 A 1895/08.PV – PersV 2009, 395;

30

Ob in der Ausbildungsdienststelle ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, hat primär der Haushaltsgesetzgeber zu entscheiden. Sofern in den verbindlichen Erläuterungen des Haushaltsplans eine Stelle für die vom Jugendvertreter erworbene Qualifikation ausgewiesen und diese Stelle im maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses unbesetzt ist, ist diese Stelle vorrangig mit dem Jugendvertreter zu besetzen. Liegt eine der Qualifikation des Jugendvertreters entsprechende Zweckbestimmung des Haushaltsgesetzgebers nicht vor, ist ein freier Arbeitsplatz nicht deswegen vorhanden, weil eine im maßgeblichen Zeitpunkt freie Stelle ohne Verstoß gegen das Haushaltsrecht mit einem Jugendvertreter besetzt werden könnte. Denn auch in Anbetracht der hohen Flexibilität des Haushaltsrechts muss nicht jede im maßgeblichen Zeitpunkt freie Stelle mit Rücksicht auf § 58 NPersVG zugunsten des Jugendvertreters in Anspruch genommen werden. Der Arbeitgeber muss nicht alle Instrumente des Haushaltsrechts ausschöpfen, um dem Jugendvertreter einen Arbeitsplatz zu verschaffen. Er ist auch nicht verpflichtet, betriebliche oder finanzielle Vorkehrungen zu treffen, um Mitgliedern einer Jugend- und Auszubildendenvertretung, die ihre Ausbildung beenden, auf deren Verlangen einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Die Schaffung neuer Arbeitsplätze kann nicht über den Weg der nach § 58 NPersVG bestehenden Weiterbeschäftigungspflicht erzwungen werden. Im Übrigen bestimmt sich die Frage nach einem freien Arbeitsplatz auch nicht danach, ob Arbeitsaufgaben vorhanden sind, mit denen der Arbeitnehmer betraut werden könnte (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 05.02.2015 a.a.O.).

31

Ausgehend von diesen Grundsätzen war dem Antragsteller die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1) zumutbar. Für diesen stand im maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung seiner Berufsausbildung mit der an Frau F. vergebenen Stelle (Stelle 2.36.06.01.02) ein besetzbarer, seiner Ausbildung entsprechender und auf Dauer angelegter Arbeitsplatz zur Verfügung.

32

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass es sich dabei nicht um eine Vollzeit-, sondern lediglich um eine Dreiviertel-Stelle handelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das sich insoweit der Entscheidungspraxis des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen hat, muss der Jugendvertreter, der bei Fehlen einer ausbildungsadäquaten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu abweichenden Arbeitsbedingungen in ein Arbeitsverhältnis im Ausbildungsbetrieb übernommen werden möchte, dem Arbeitgeber frühzeitig, regelmäßig nach dessen Nichtübernahmeerklärung und spätestens mit dem eigenen Weiterbeschäftigungsverlangen, seine Bereitschaft zur Weiterbeschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen mitteilen. Er darf sich dabei nicht darauf beschränken, sein Einverständnis mit allen in Betracht kommenden Beschäftigungen zu erklären oder die Bereitschaftserklärung mit einem Vorbehalt zu verbinden. Er muss die von ihm hilfsweise für möglich gehaltene Beschäftigung vielmehr so konkret beschreiben, dass der Arbeitgeber erkennen kann, wie sich der Jugendvertreter seine Weiterarbeit vorstellt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18.01.2012 - 6 PB 21.11 -, juris, Rdnr. 6 m.w.N.; Beschl. v. 01.11.2005 -, a.a.O.). Diese Voraussetzungen liegen hier hinsichtlich der Teilzeitstelle beim Straßenverkehrsamt in Bremervörde vor. Allerdings enthalten weder das Weiterbeschäftigungsverlangen des Beteiligten zu 1) vom 29. April 2014 noch dessen Initiativbewerbung vom 8. April 2014 Angaben zu einer möglichen Bereitschaft,

erforderlichenfalls zu abweichenden Vertragsbedingungen weiterbeschäftigt zu werden. Mit seiner ausdrücklichen Bewerbung vom 16. April 2014 auf die am 31. März 2014 ausgeschriebene Stelle beim Straßenverkehrsamt in Bremervörde hat der Beteiligte zu 1) aber die in der Ausschreibung genannten Bedingungen und damit auch die auf 75% reduzierte Arbeitszeit akzeptiert. Mit dem Verwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass darin keine allgemeine Akzeptanz einer Teilzeitbeschäftigung gesehen werden kann. Vielmehr hat der Beteiligte zu 1) sich auf eine spezifische Teilzeitstelle beworben, die ihm möglicherweise aus speziellen Gründen - etwa im Hinblick auf das Tätigkeitsfeld oder den Dienort - in besonderer Weise zugesagt hat. Eine verallgemeinerungsfähige Aussage zur Akzeptanz einer Teilzeitstelle lässt sich daraus nicht herleiten. Auf der anderen Seite hat der Beteiligte zu 1) diese Bewerbung nach Erklärung seines Übernahmeverlangens nicht zurückgenommen. Davon ist auch der Antragsteller ersichtlich nicht ausgegangen, wie die Ladung zum Vorstellungsgespräch am 12. Mai 2014 belegt. Daraus ist zu schließen, dass der Beteiligte zu 1) sein Übernahmeverlangen als erfüllt angesehen hätte, wenn ihm die Stelle beim Straßenverkehrsamt in Bremervörde zu den in der Ausschreibung genannten Konditionen übertragen worden wäre. Soweit es diese spezielle Stelle betrifft, ist das Übernahmeverlangen mithin als modifiziert anzusehen. Eine andere Betrachtungsweise, die eine Stelle, auf die der Beteiligte zu 1) sich zu den ihm bekannten Bedingungen ausdrücklich beworben hat, bei der Frage des Vorhandenseins einer ausbildungsadäquaten Stelle ausklammerte, wäre lebensfremd und entspräche weder dem Interesse des Auszubildendenvertreters noch wäre sie zum Schutz des Arbeitgebers geboten. Dieser konnte sich durch die frühzeitige Bewerbung des Beteiligten zu 1) innerhalb der 3-Monatsfrist des § 58 Abs. 2 NPersVG und noch vor Abgabe seines Übernahmeverlangens rechtzeitig auf dessen Wünsche hinsichtlich der Modalitäten seiner Weiterbeschäftigung einstellen.

33

Einer Einbeziehung der mit Frau F. besetzten Stelle steht auch nicht das Prinzip der Bestenauslese entgegen. In seinem Beschluss vom 9. September 1999 (- 6 P 5.98 -, zitiert nach juris, Rdnr. 22 ff.) hat das Bundesverwaltungsgericht zur Parallelvorschrift des § 9 BPersVG ausgeführt:

34

„Aus der von Verfassungen wegen erforderlichen Beachtung des Leistungsgrundsatzes des Art. 33 Abs. 2 GG auch im Rahmen der nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG erforderlichen Zumutbarkeitsprüfung folgt indessen nicht, daß es - wie dies die Antragstellerin und auch der Oberbundesanwalt annehmen - bei der Frage der Weiterbeschäftigung eines Jugend- und Auszubildendenvertreters allein darauf ankäme, daß dieser von seinem Prüfungsergebnis und ggf. auch seinen berufspraktischen Leistungen her mindestens in gleicher Weise qualifiziert ist, wie der von der Qualifikation her schwächste der Mitprüflinge, der noch einen Dauerarbeitsplatz erhalten hat. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß die Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 4 BPersVG nur dann entfällt, wenn die in ein Arbeitsverhältnis übernommenen Mitkonkurrenten o b j e k t i v w e s e n t l i c h fähiger und geeigneter sind als der Jugend- und Auszubildendenvertreter (so bereits Beschluß vom 31. Mai 1990 - BVerwG 6 P 16.88 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 8 PersR 1990, 256, 258 f.). Denn der weite Ermessens- und Beurteilungsspielraum, den Art. 33 Abs. 2 GG den Einstellungsbehörden zur Verfügung stellt (vgl. BVerfGE 39, 334, 353 f.; Beschluß vom 11. Februar 1981 - BVerwG 6 P 44.79 - BVerwGE 61, 325; 330), kann durch eine gesetzliche Ausgestaltung und ggf. auch Gewichtung der Eignungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG eingeschränkt werden, wenn

damit vorrangig andere, ebenfalls verfassungslegitime Ziele verfolgt werden. Dies ist in der Gestalt des § 9 BPersVG geschehen.

35

§ 9 BPersVG will Jugend- und Auszubildendenvertreter vor Personalmaßnahmen bewahren, die diese an der Ausübung ihres personalvertretungsrechtlichen Amtes hindern oder ihre Unabhängigkeit in diesem Amt beeinträchtigen können (Beschluß vom 28. Februar 1990 - BVerwG 6 P 21.87 - BVerwGE 85, 5, 9). Ebenso will er vor Benachteiligungen schützen, die sich typischerweise daraus ergeben, daß Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung durch ihre Amtstätigkeit sich weniger auf ihre Ausbildung haben konzentrieren können. Andere Auszubildende, die keine personalvertretungsrechtliche Tätigkeit übernommen haben, können die zur Verfügung stehende Zeit umfassender zur Erweiterung ihrer fachlichen, insbesondere prüfungsrelevanten Kenntnisse nutzen. Darüber hinaus soll der Weiterbeschäftigungsanspruch des § 9 BPersVG auch davor schützen, daß in die wertende Erkenntnis des Dienstherrn, die sich auf die Leistung während der Ausbildung und den Ausbildungserfolg bezieht, negative Beurteilungen einfließen, die ihren Grund in der personalvertretungsrechtlichen Tätigkeit des Auszubildenden haben. Insoweit deckt sich also bis zu einem gewissen Grad der Schutzzweck des § 9 BPersVG mit dem des Art. 33 Abs. 2 GG. Beide wollen - wenn auch im Hinblick auf unterschiedliche Gefährdungslagen - einen benachteiligungsfreien Zugang zum öffentlichen Dienst gewähren. Die mit § 9 BPersVG teilweise auch bewirkte Einschränkung des Art. 33 Abs. 2 GG rechtfertigt sich dabei aus der durch das Sozialstaatsprinzip mitgestalteten Organisationsgewalt des Staates. Art. 33 Abs. 2 GG steht nicht entgegen, um aus sozialen Gründen Stellen des öffentlichen Dienstes nach Kriterien zu vergeben, bei denen Leistungsgesichtspunkte nicht allein entscheidend sind (vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Stand 1966, Art. 33 Rz. 22; Battis in: Sachs, GG, Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 33 Rz. 38 m.w.N.; Schmidt-Aßmann NJW 1980, 16, 19; Gussone PersR 1999, 350, 352). Dies gilt um so mehr, als das Engagement und Interesse für das Wohl anderer, das der Jugend- und Auszubildendenvertreter durch seine personalvertretungsrechtliche Tätigkeit regelmäßig belegt, durchaus auch als ein Kriterium der Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG zu bewerten ist.

36

Dieser den Art. 33 Abs. 2 GG sozialstaatlich beschränkenden, ihn andererseits auch ergänzenden Funktion des § 9 BPersVG wird am ehesten gerecht, wenn die Weiterbeschäftigungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers nach § 9 Abs. 4 BPersVG daran gebunden wird, daß nicht andere Bewerber objektiv wesentlich fähiger und geeigneter sind als der Jugend- und Auszubildendenvertreter. Danach verbietet § 9 BPersVG dem Arbeitgeber zwar nicht jeden Qualifikationsvergleich zwischen dem auf einer Weiterbeschäftigung bestehenden Jugend- und Auszubildendenvertreter und einem anderen Bewerber um den freien Arbeitsplatz. Indessen wäre der durch § 9 BPersVG gewollte Schutz der Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung nicht mehr hinreichend gewährleistet, wenn diese trotz ihres Weiterbeschäftigungsverlangens gegenüber allen anderen Bewerbern mit einer hinsichtlich des Prüfungserfolges besseren Qualifikation vollständig zurücktreten müßten. Nach der gesetzlichen Wertung kommt vielmehr dem Weiterbeschäftigungsanspruch des Jugendvertreters ein hohes Gewicht zu. Das Gesetz will den für Bevorzugungen und Benachteiligungen

offenen Einfluß subjektiver Wertungen des Arbeitgebers ausschließen. Es bewertet zugleich mittelbar das Engagement in der Personalvertretung als einen für die Beurteilung der Eignung wichtigen Umstand, der bei der Frage der Übernahme in ein Dauerarbeitsverhältnis durchaus positiv ins Gewicht fällt. Gegenüber individuell fachlich besser qualifizierten Mitbewerbern setzt sich der Jugendvertreter jedenfalls dann durch, wenn - bezogen auf das Anforderungsprofil des freien Arbeitsplatzes - kein offenkundiger schwerwiegender Qualifikationsmangel gegeben ist (im Ergebnis ebenso BayVGH, Beschluß vom 19. März 1997 - 18 P 96.3275 - PersR 1998, 31, 33; ähnlich OVG Berlin, Beschluß vom 11. Oktober 1996 - 70 PV 10.94 - nicht veröffentlicht; a.A. OVG Münster, Beschluß vom 26. August 1998 =96 1 A 805/98.PVL = PersR 1999, 134). Ein solcher liegt nach den genannten personalvertretungsrechtlichen Besonderheiten dann vor, wenn der Jugend- und Auszubildendenvertreter in der maßgeblichen Abschlußprüfung deutlich mehr als eine volle Notenstufe schlechter abgeschnitten hat als der insoweit schlechteste sonstige Bewerber, den der öffentliche Arbeitgeber in ein Dauerarbeitsverhältnis übernehmen will. Ob dann - wenn, wie es hier zu sein scheint, eine volle Notenstufe durch 3 Punkte aufgefächert wird -, die Grenze bei 4 oder 5 Punkten Unterschied zu liegen hat, obliegt der Beurteilung und Bewertung des Einzelfalls durch den Tatsachenrichter, die im dargestellten Sinne nur der eingeschränkten Kontrolle durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt. „

37

An dieser Rechtsprechung, der der Senat folgt, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 17. Mai 2000 (- 6 P 9.99 -, juris, Rdnr. 12 ff.) ausdrücklich festgehalten. Die zu § 9 BPersVG angeführten Wertungen gelten in gleicher Weise für die weitgehend inhaltsgleiche Vorschrift des § 58 NPersVG. Die Differenz der Abschlussnote zwischen dem Beteiligten zu 1) und Frau F. liegt - bei der vorgegebenen Auffächerung einer Notenstufe in 3 Punkte - mit 3,6 Punkten noch unterhalb des Wertes von mindestens 4 Punkten, der eine Nichtberücksichtigung des Ausbildungsvertreters gegenüber einem anderen Bewerber rechtfertigen kann.

38

Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Entscheidung, ob mit dem Ausscheiden von Frau H. zum 31. Dezember 2013 eine weitere freie Stelle zur Verfügung stand. Dafür spricht, dass der Antragsteller in der mündlichen Anhörung vor dem Senat letztlich nicht in der Lage war, die weitere Verwendung dieser Stelle nachvollziehbar darzulegen.

39

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht, da das Verfahren frei von Gebühren und Auslagen des Gerichts und eine Erstattung der Aufwendungen der Beteiligten nicht vorgesehen ist.

40

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen (§ 83 Abs. 2 NPersVG i.V.m. §§ 92 Abs. 1 Sätze 1 und 2, 72 Abs. 2 ArbGG). Insbesondere kommt der Sache keine grundsätzliche Bedeutung zu, da es sich um die Entscheidung eines speziell gelagerten Einzelfalls handelt.

Quelle: <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod?feed=bsnd-r-wvg&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=MWRE150002936>