

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Fachpresse: nein

Rechtsquelle/n:

ZPO § 256 Abs. 1

BGB § 133

BPersVG § 69 Abs. 1 und 2 Satz 1, § 74 Abs. 1 Nr. 4a, § 74

Abs. 3 Nr. 14, § 82 Abs. 1 und 4

Stichworte:

abstrakter Feststellungsantrag; allgemeiner Feststellungsantrag; abstraktes Feststellungsbegehren; Voraussetzungen; letzte Tatsacheninstanz; Gegenstand; Begrenzung; Beschränkung; Anlass; Anlass gebender Vorgang; Anlass gebender Sachverhalt; konkreter Sachverhalt; Fallgestaltung; konkreter Vorgang; Feststellungsinteresse; Mitbestimmung; Mitbestimmungsrecht; Stufenvertretung; Ausschreibung; Nichtausschreibung; Zuweisung; Absehen von Ausschreibung; Verzicht auf Ausschreibung; Maßnahme; Beabsichtigen einer Maßnahme; Unterlassen; Willensbildungsprozess; Abschluss des Willensbildungsprozesses; konkludentes Handeln; stillschweigende Entscheidung; stillschweigende Erklärung; konkludente Erklärung; Praxis der Ausschreibung; schlichtes Unterlassen.

Leitsatz/-sätze:

Das Recht zur Mitbestimmung über das Absehen von einer Ausschreibung von Dienstposten (§ 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG) besteht nicht, wenn der Dienstherr zum Ausdruck bringt, er sei für die Entscheidung über einen Verzicht auf eine Ausschreibung nicht zuständig.

Beschluss des 5. Senats vom 1. April 2015 - BVerwG 5 P 8.14

I. VG Berlin vom 15. August 2012

Az: VG 70 K 18.11 PVB Berlin

II. OVG Berlin-Brandenburg vom 28. November 2013

Az: OVG 62 PV 18.12



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 5 P 8.14
OVG 62 PV 18.12

In der Personalvertretungssache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 1. April 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer und Dr. Fleuß
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Harms

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg - Fachsenat für Personalvertretungssachen des Bundes - vom 28. November 2013 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit steht die Frage, ob das Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten, die bei gemeinsamen Einrichtungen besetzt werden sollen, der Mitbestimmung des Antragstellers unterliegt.

- 2 Im Zusammenhang mit der Besetzung von zwei mit A 13 und A 14 der Bundesbesoldungsordnung bewerteten Dienstposten und einer Angestelltenposition der Tätigkeitsebene I in verschiedenen Jobcentern im Bezirk der Beteiligten verzichteten deren Geschäftsführer/innen mit Zustimmung ihrer Personalräte auf eine Ausschreibung. Für die Besetzung der Dienstposten mit den ausgewählten Beschäftigten waren in zwei Fällen Abordnungen und in einem Fall die Änderung der Funktionsstufe erforderlich, zu denen der Antragsteller seine Zustimmung verweigerte. Die Beteiligte sah dies als unbeachtlich an und setzte die Maßnahmen um.

- 3 Daraufhin hat der Antragsteller das personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren eingeleitet. Sein Antrag festzustellen, dass er bei der Zuweisung der ausgewählten Beschäftigten an das jeweilige Jobcenter und über das Absehen von der Ausschreibung der betreffenden Dienstposten bei den Jobcentern mitzubestimmen habe, hatte vor dem Verwaltungsgericht keinen Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht hat die Beschwerde, die der Antragsteller mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich beendeten Zuweisungen auf die ablehnende Entscheidung in Bezug auf die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts bei dem Verzicht von der Ausschreibung beschränkt hatte, zurückgewiesen. Zwar sei das notwendige Feststellungsinteresse gegeben. Die Ausschreibung und spiegelbildlich dazu die Entscheidung, von einer Ausschreibung abzusehen, obliege aber gemäß § 44d Abs. 5 SGB II dem Geschäftsführer des Jobcenters als Leiter der Dienststelle im personalvertretungsrechtlichen Sinne. Da der Geschäftsführer nach § 44d Abs. 1 Satz 1 SGB II hauptamtlich die Geschäfte des Jobcenters führe und die Trägerversammlung nicht gemäß § 44c Abs. 2 SGB II an seiner Stelle zuständig sei, sei er für die Personalauswahl und damit auch für die Ausschreibung von Beschäftigungspositionen in seiner Dienststelle zuständig. Die Träger seien nur zur Entscheidung über Einstellung und Zuweisung befugt. Selbst wenn das anders zu sehen sei, sei für die Mitbestimmung jedenfalls nicht der Antragsteller zuständig. Ein Mitbestimmungsrecht könne ihm als Stufenvertretung nur auf der Grundlage des § 82 Abs. 1 BPersVG zukommen, dessen Voraussetzungen hier aber nicht vorlägen.
- 4 Der Antragsteller trägt zur Begründung seiner vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde vor, die Entscheidung über die Auswahl von Beschäftigten, denen eine Tätigkeit in einem Jobcenter zugewiesen werden solle, obliege den Trägern. Nach den internen Dienstanweisungen des Vorstands der Bundesanstalt für Arbeit könne die Zuweisung von Beschäftigten der Besoldungsgruppen A 13 und A 14 sowie der Tätigkeitsebenen I und II nur im Einvernehmen mit der Beteiligten erfolgen, so dass der Antragsteller an den entsprechenden Maßnahmen zu beteiligen sei.
- 5 Die Beteiligte verteidigt den angegriffenen Beschluss.

- 6 Der Senat hat die Verfahrensbeteiligten auf seine Bedenken sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch der Begründetheit der Rechtsbeschwerde hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II

- 7 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Das Obergerverwaltungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsteller über das Absehen von der Ausschreibung von Dienstposten, die bei gemeinsamen Einrichtungen besetzt werden sollen, nicht mitzubestimmen hat. Soweit das Vorbringen des Antragstellers in seinem Schriftsatz vom 17. Februar 2015 dahin zu verstehen sein sollte, dass er auch die Feststellung seines Mitbestimmungsrechts unter dem Aspekt der Zuweisung (§ 75 Abs. 1 Nr. 4a BPersVG) beantragt, kann darüber im Revisionsverfahren nicht entschieden werden, weil ein solches Mitbestimmungsrecht nicht Gegenstand seines Antrags in dem Beschwerdeverfahren vor dem Obergerverwaltungsgericht war.
- 8 1. Das streitige Begehren des Antragstellers ist als abstrakter Feststellungsantrag zulässig.
- 9 a) Hat sich ein konkretes Feststellungsbegehren - wie hier - erledigt, kann der Antragsteller einen vom konkreten Fall losgelösten abstrakten Feststellungsantrag zu den Rechtsfragen stellen, die hinter dem anlassgebenden Vorgang stehen, dem konkreten Vorgang zugrunde liegen oder durch den konkreten Anlass als entscheidungserheblich aufgeworfen werden. Der abstrakte Feststellungsantrag muss sich auf künftige Sachverhalte beziehen, die in ihren Grundzügen dem Sachverhalt des anlassgebenden konkreten Vorgangs entsprechen und im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen aufwerfen. Es können nur solche Rechtsfragen einer Klärung zugeführt werden, die sich an dem konkreten Vorgang ausrichten, durch ihn ausgelöst und auch begrenzt werden (stRspr, z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 23. März 1999 - 6 P 10.97 - BVerwGE 108, 347

<354> und vom 24. Juli 2008 - 6 PB 18.08 - Buchholz 251.7 § 79 NWPersVG Nr. 7 S. 3, jeweils m.w.N.; ebenso BAG, Beschlüsse vom 29. Juli 1982 - 6 ABR 51/79 - BAGE 39, 259 <264, 267> und vom 11. Juli 1990 - 7 ABR 23/89 - BAGE 65, 270 <275 f.>). Ein solcher allgemeiner Feststellungsantrag muss spätestens in der letzten Tatsacheninstanz gestellt werden (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 2. Juni 1993 - 6 P 3.92 - BVerwGE 92, 295 <297> und vom 11. März 2014 - 6 PB 41.13 - IÖD 2014, 132, jeweils m.w.N.). Diesen Anforderungen genügt der in der mündlichen Anhörung am 28. November 2013 vor dem Oberverwaltungsgericht gestellte Antrag des Antragstellers.

- 10 Bei der Auslegung von Prozesshandlungen ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Demgemäß hat sich die Auslegung von Anträgen im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren, von deren Wortlaut ausgehend, am Anlass des Streits der Verfahrensbeteiligten und an dem zur Begründung Vorgetragenen auszurichten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Juli 2008 - 6 PB 14.08 - juris Rn. 5 m.w.N.). In Anwendung dieses Maßstabs ist dem in der mündlichen Anhörung vor dem Oberverwaltungsgericht gestellten Antrag trotz der gewählten Vergangenheitsform ("unterlag") mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass es dem Antragsteller um die Klärung der den anlassgebenden Fällen zugrunde liegenden abstrakten Rechtsfrage ging, ob der Verzicht auf die Ausschreibung von Dienstposten, die bei einer gemeinsamen Einrichtung besetzt werden sollen, seiner Mitbestimmung als Stufenvertretung unterliegt. Denn der Antrag war von Anfang an abstrakt, unabhängig von dem zugrunde liegenden Streitfall, formuliert. Ebenso zielten bereits die Ausführungen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren darauf, sein Mitbestimmungsrecht in derartigen Sachverhaltskonstellationen in allgemeingültiger Weise und damit auch für künftige vergleichbare Fälle klären zu lassen, zumal die Beteiligte sein Mitbestimmungsrecht generell in Abrede stellte. Auch das Oberverwaltungsgericht hat den in der mündlichen Anhörung gestellten Antrag offensichtlich zukunftsbezogen und auf die Klärung der abstrakten Rechtsfrage gerichtet verstanden.
- 11 b) Der Antragsteller hat ein berechtigtes Interesse an der geltend gemachten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO).

- 12 Es hat sich bei den anlassgebenden Fällen nicht um atypische Einzelfälle gehandelt. Die Beteiligte geht nach wie vor davon aus, es obliege nicht ihr zu entscheiden, ob bei der Besetzung von Dienstposten in einer gemeinsamen Einrichtung von deren Ausschreibung abgesehen werden solle. Der Antragsteller nimmt dagegen weiterhin an, ihm stehe als Stufenvertretung in derartigen Fällen ein Mitbestimmungsrecht zu. Demnach kann sich die Frage nach der Mitbestimmungspflichtigkeit des Verzichts auf eine Stellenausschreibung jederzeit mit mehr als nur geringfügiger Wahrscheinlichkeit in erheblicher Weise erneut strittig stellen.
- 13 2. Der Feststellungsantrag ist nicht begründet. Dem Antragsteller steht das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht nach § 82 Abs. 1, Abs. 4 i.V.m. § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG nicht zu. Es fehlt an einer die Mitbestimmung auslösenden Maßnahme.
- 14 Nach § 82 Abs. 1 BPersVG ist in Angelegenheiten, in denen die Dienststelle nicht zur Entscheidung befugt ist, an Stelle des (örtlichen) Personalrats die bei der zuständigen Dienststelle gebildete Stufenvertretung zu beteiligen. Gemäß § 82 Abs. 4 BPersVG gelten für die Befugnisse und Pflichten der Stufenvertretung die §§ 69 bis 81 BPersVG entsprechend. § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG gewährt ein Recht auf Mitbestimmung beim Absehen von der Ausschreibung von zu besetzenden Dienstposten. Wegen des rechtssystematischen Zusammenhangs mit § 69 Abs. 1 BPersVG, der gemäß § 82 Abs. 4 BPersVG für die Beteiligung der Stufenvertretung entsprechend gilt, besteht dieses Mitbestimmungsrecht nur unter der Voraussetzung, dass eine die Mitbestimmung auslösende Maßnahme des Leiters der Dienststelle vorliegt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. Januar 2007 - 6 P 6.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 36 Rn. 34 und vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - BVerwGE 136, 29 Rn. 21). Das ist der Fall, wenn sie von dem Leiter der Dienststelle gemäß § 69 Abs. 2 Satz 1 BPersVG beabsichtigt wird. Dienststelle ist in diesem Zusammenhang nur diejenige Dienststelle, bei der der Personalrat, der ein Mitbestimmungsrecht geltend macht, gebildet ist (BVerwG, Beschlüsse vom 23. Juli 1979 - 6 P 28.78 - Buch-

holz 238.3a § 68 BPersVG Nr 1, S. 2 f. und vom 02. März 1993 - 6 P 34.91 - juris Rn. 19).

- 15 Eine Maßnahme wird vom Dienststellenleiter beabsichtigt, wenn dessen Willensbildungsprozess mit Blick auf den Gegenstand des Mitbestimmungsrechts abgeschlossen ist (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 6. Dezember 1978 - 6 P 2.78 - BVerwGE 57, 151 <154> und vom 18. März 2008 - 6 PB 19.07 - juris Rn. 4 m.w.N.). Im Zusammenhang mit dem an ein Unterlassen anknüpfenden Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG ist erforderlich, dass der Abschluss des Willensbildungsprozesses, von einer Ausschreibung abzu- sehen, durch ein positives - ausdrückliches oder konkludentes - Handeln des Leiters der Dienststelle zum Ausdruck kommt. Das ist abgesehen von dem Fall, dass der Dienststellenleiter gegenüber dem Personalrat oder sonst (ausdrück- lich) verlautbart, dass im gegebenen Fall von einer Ausschreibung abgesehen wird, auch dann zu bejahen, wenn er diese Entscheidung stillschweigend zum Ausdruck gebracht hat. Eine solche stillschweigende positive Entscheidung ist insbesondere auch dann gegeben, wenn der Dienststellenleiter von einer sonst befolgten Praxis der Ausschreibung abweicht (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. Januar 2007 - 6 P 6.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 36 Rn. 34 und vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - BVerwGE 136, 29 Rn. 21). Daran fehlt es hier.

- 16 Nach der den anlassgebenden Sachverhalt prägenden und deshalb der begehr- ten Feststellung zugrunde zu legenden Fallgestaltung hat die Beteiligte gegen- über dem Antragsteller keine ausdrückliche Erklärung abgegeben, dass sie von einer Ausschreibung absehen wird. Die Beteiligte hat - wie vom Oberverwal- tungsgericht in dem angefochtenen Beschluss festgestellt - gegenüber dem Antragsteller erklärt, "die Ausschreibung von Dienstposten bzw. das Absehen hiervon obliege den Geschäftsführern der Jobcenter". Darin liegt keine Erklä- rung des Verzichts auf eine Ausschreibung. Vielmehr wird zum Ausdruck ge- bracht, dass eine Ausschreibung überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden ist. Schon deshalb verbietet sich auch die Annahme, die Beteiligte habe still- schweigend eine Entscheidung über das Absehen von einer Ausschreibung verlautbart. Davon abgesehen ist insbesondere nichts dafür ersichtlich, dass sie

insoweit im vorliegenden Fall von einer früheren Verfahrensweise abgewichen ist.

- 17 Soweit der Antragsteller der Auffassung ist, als Maßnahme im Sinne von § 69 Abs. 1 BPersVG sei hier die der Personalauswahl nachfolgende beabsichtigte Zuweisung von Beschäftigten zu gemeinsamen Einrichtungen anzusehen, sagt dies nichts über die hier interessierende Frage aus, ob die Beteiligte einen auf das Absehen von einer Ausschreibung gerichteten Willensbildungsprozess abgeschlossen hat. Mithin zeichnet sich der für die begehrte Feststellung maßgebende Sachverhalt durch ein schlichtes Unterlassen der Ausschreibung aus. Dies begründet kein Mitbestimmungsrecht (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. Januar 2007 - 6 P 6.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 36 Rn. 34 und vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - BVerwGE 136, 29 Rn. 21).

Vormeier

Stengelhofen

Dr. Störmer

Dr. Fleuß

Dr. Harms

B e s c h l u s s

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5 000 € festgesetzt (§ 23 Abs. 3 Satz 2, § 33 Abs. 1 und 8 Satz 1 Halbs. 1 RVG).

Dr. Harms