



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 7.09  
OVG 4 A 11188/08

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 4. Juni 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge und  
Vormeier

beschlossen:

Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Nichtzulassung  
der Rechtsbeschwerde im Beschluss des Oberverwal-  
tungsgerichts Rheinland-Pfalz (Fachsenat für Personal-  
vertretungssachen - Bund -) vom 13. Februar 2009 wird  
zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Nichtzulassung der Rechtsbe-  
schwerde durch das Oberverwaltungsgericht gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG  
i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Gehörsrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 3, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG greift  
nicht durch. Der Senat vermag anhand der Ausführungen in der Beschwerde-  
begründung nicht festzustellen, dass das Oberverwaltungsgericht den Vortrag  
der Beteiligten in den zitierten Schriftsätzen nicht zur Kenntnis genommen oder  
nicht in Erwägung gezogen hat.
- 3 a) Das Oberverwaltungsgericht ist auf S. 7 des angefochtenen Beschlusses  
zum Ergebnis gelangt, dass sich aus drei von ihm zitierten Erlassen des Bun-  
desministeriums der Verteidigung zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der Been-  
digung der Ausbildung (23. Januar 2008) ein modifizierter Einstellungsstopp  
ergab. In vier der fünf in der Beschwerdebegründung zitierten Schriftsätze ha-

ben sich die Beteiligten auf den angegebenen Seiten nicht mit der Thematik des Einstellungsstopps befasst. Lediglich im Schriftsatz vom 5. Februar 2009 ist dies geschehen; an der angegebenen Stelle auf S. 3 oben dieses Schriftsatzes findet sich jedoch lediglich ein Zitat aus einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz, welches kritisch zu den Auswirkungen eines Einstellungsstopps auf die Weiterbeschäftigung von Jugendvertretern Stellung nimmt. Wie angesichts dessen die Feststellung eines modifizierten Einstellungsstopps durch das Oberverwaltungsgericht im vorliegenden Fall den Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt haben soll, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Abgesehen davon besteht nicht schon deswegen, weil ein Gericht für einen Beteiligten nachteilige Feststellungen trifft, Anlass für die Annahme, es habe entgegenstehenden Vortrag dieses Beteiligten nicht berücksichtigt.

- 4 b) Das Oberverwaltungsgericht hat entschieden, dass die beiden Dienstposten TE 130 Z 102 und 112 für eine Besetzung mit dem Beteiligten zu 1 im maßgeblichen Zeitpunkt des Ausbildungsendes nicht zur Verfügung standen, weil sie für Mitarbeiter im Personalüberhang des Bundeswehrdienstleistungszentrums M. freizuhalten waren. Zur Begründung Ihrer Gehörsrüge stützen sich die Beteiligten auf dieselben Passagen in den bereits zitierten Schriftsätzen. Dort haben sich die Beteiligten jedoch mit der Thematik des Überhangpersonals nicht befasst. Abgesehen davon gilt auch hier, dass die für die Beteiligten nachteilige Würdigung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch das Oberverwaltungsgericht nicht die Annahme begründet, dieses habe ihren schriftsätzlichen Vortrag außer Acht gelassen.
- 5 c) Im Übrigen erschöpfen sich die Ausführungen der Beteiligten zur Begründung der Gehörsrüge weitgehend darin, die nach ihrer Auffassung falsche Würdigung des Oberverwaltungsgerichts zu kritisieren und dieser die eigene Würdigung entgegensetzen. Damit kann den Anforderungen an die Darlegung einer Gehörsrüge nicht Rechnung getragen werden (§ 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, § 92a Satz 2 ArbGG).

- 6 2. Mit ihrer Grundsatzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG kommen die Beteiligten gleichfalls nicht zum Zuge.
- 7 a) Die Beteiligten wollen geklärt wissen, ob und inwieweit ein Einstellungsstopp sich bei „struktursicheren“ Dienstposten auf den Weiterbeschäftigungsanspruch des Jugendvertreters auswirkt. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich, weil der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts im Ergebnis nicht davon abhängt.
- 8 Das Oberverwaltungsgericht hat die Erlasslage dahin gewürdigt, dass freie Dienstposten ungeachtet des Einstellungsstopps mit Auszubildenden nach erfolgreichem Abschluss ihrer Ausbildung besetzt werden können, soweit Überhangpersonal nicht zur Verfügung steht. Folgerichtig hat das Oberverwaltungsgericht dem Weiterbeschäftigungsbegehren des Beteiligten zu 1 im Ergebnis nicht den Einstellungsstopp, sondern den Vorrang des Überhangpersonals entgegengehalten.
- 9 b) Soweit die Beteiligten Fragen aufwerfen, die sich für sie aus dem erstinstanzlichen Beschluss ergeben, ist dies ebenfalls nicht entscheidungserheblich. Die Grundsatzrüge muss sich auf Rechtsfragen beziehen, die sich nach dem Beschluss des Beschwerdegerichts stellen; allein dieser Beschluss steht im Rechtsbeschwerdeverfahren zur Überprüfung an.
- 10 c) Der Senat entnimmt den Ausführungen in der Beschwerdebegründung - insbesondere auch mit Blick auf die Bemerkung in ihrem vorletzten Absatz -, dass es den Beteiligten letztlich um die Klärung der Frage geht, ob die Weiterbeschäftigung eines Jugendvertreters auf einer freien Stelle Vorrang hat vor deren Besetzung mit einem Beschäftigten im Personalüberhang. Diese Frage ist mit dem Oberverwaltungsgericht eindeutig zu verneinen, so dass es der Klärung in einem Rechtsbeschwerdeverfahren nicht bedarf.
- 11 Der Senat hat bereits entschieden, dass der öffentliche Arbeitgeber einen Mitarbeiter nicht kündigen muss, um dem Jugendvertreter einen Arbeitsplatz zu verschaffen (vgl. Beschluss vom 1. November 2005 - BVerwG 6 P 3.05 -

BVerwGE 124, 292 <308> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 25 Rn. 43), und dass er eine im Zeitpunkt des Ausbildungsendes unbesetzte Stelle für eine aus dem Erziehungsurlaub zurückkehrende Mitarbeiterin freihalten darf (vgl. Beschluss vom 11. März 2008 - BVerwG 6 PB 16.07 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 30 Rn. 4). Durch derartige Vorgänge wird nämlich der Normzweck des § 9 BPersVG nicht berührt. Dieser geht dahin, den Jugendvertreter vor nachteiligen Folgen seiner Amtsausübung zu schützen (vgl. Beschlüsse vom 1. November 2005 a.a.O. S. 297 bzw. Rn. 23 und vom 19. Januar 2009 - BVerwG 6 P 1.08 - juris Rn. 26 und 30). Der Jugendvertreter kann dadurch diskriminiert werden, dass statt seiner andere Absolventen der Berufsausbildung weiterbeschäftigt oder externe Bewerber eingestellt werden. Hingegen liegt eine Benachteiligung typischerweise nicht vor, wenn der öffentliche Arbeitgeber lediglich gegenüber dem Stammpersonal seiner Weiterbeschäftigungspflicht nachkommt.

- 12 Ebenso verhält es sich, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber zu einem sozialverträglichen Personalabbau entschlossen hat. Dieser geht dahin, frei werdende Stellen nach Möglichkeit mit Beschäftigten zu besetzen, die sich im Personalüberhang befinden. Eine solche Verfahrensweise richtet sich nicht gegen den Jugendvertreter, der an seiner Weiterbeschäftigung interessiert ist. Sie dient vielmehr ihrerseits dem sozialstaatlich anzuerkennenden Zweck, solche Mitarbeiter sinnvoll weiterzubeschäftigen, die auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht mehr benötigt werden. Dem entspricht die Grundsatzentscheidung des Haushaltsgesetzgebers (§ 19 HG 2008).
- 13 In den Ausführungen auf S. 7 bis 9 der Beschwerdebegründung kommt der verständliche Wunsch der Personalräte zum Ausdruck, „ihren“ Jugendvertretern, die in der Dienststelle eine qualifizierte Ausbildung durchlaufen und sich überdies für die Belange anderer junger Beschäftigter eingesetzt haben, einen sicheren Arbeitsplatz zu verschaffen. Dieser Wunsch findet jedoch in § 9 BPersVG keine Grundlage, soweit er sich von dem dort verankerten Gedanken des Diskriminierungsschutzes vollständig löst. So aber liegt es, wenn zwischen Jugendvertretern und anderen, festangestellten Beschäftigten zu entscheiden ist.

- 14 3. Die Abweichungsrüge ist unzulässig. Gemäß § 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG kann sich der Beschwerdeführer zur Begründung einer Abweichungsrüge auf Entscheidungen von Oberverwaltungsgerichten nur stützen, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.
- 15 Die Beteiligten stützen sich hier wegen der allgemeinen Fragen bei der Weiterbeschäftigung von Jugendvertretern auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 30. Juli 2007 - 1 A 3871/06.PVB - und wegen Auswirkungen eines Einstellungsstopps auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Magdeburg vom 22. November 2000 - 5 L 6/00 -. Dazu liegt jedoch umfangreiche Senatsrechtsprechung vor (vgl. allgemein: Beschluss vom 1. November 2005 a.a.O. S. 295 f. bzw. Rn. 19 m.w.N.; zum Einstellungsstopp: Beschlüsse vom 13. September 2001 - BVerwG 6 PB 9.01 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 22 und vom 30. Mai 2007 - BVerwG 6 PB 1.07 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 28 Rn. 4 jeweils m.w.N.).

Dr. Bardenhewer

Büge

Vormeier