



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 PB 22.08  
OVG 60 PV 1.07

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. November 2008  
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 Berlin-Brandenburg - Fachsenat für Perso-  
nalvertretungssachen des Landes Berlin - vom  
28. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Nichtzulassung der Rechtsbe-  
schwerde durch das Oberverwaltungsgericht gemäß § 91 Abs. 2 BlnPersVG  
i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG hat keinen Erfolg.
  
- 2 Der Senat kann über die Beschwerden entscheiden, obwohl sich die Beteiligte  
zu 3 im Schriftsatz vom 5. November 2008 eine ergänzende Stellungnahme zur  
Beschwerdeerwiderung des Antragstellers vorbehalten hat. Für die Beurteilung  
der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Rechtsbeschwerdegericht ist allein  
die fristgerecht eingereichte Beschwerdebegründung maßgeblich, nicht aber  
eine ergänzende Stellungnahme, die erst nach Ablauf der Beschwerdebegrün-  
dungsfrist eingereicht wird (§ 72a Abs. 3, § 92a Satz 2 ArbGG). Deswegen ist  
das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich nicht gehalten, vor der Entschei-  
dung über die Nichtzulassungsbeschwerde dem Beschwerdeführer die Be-

schwerdeerwiderung zur Stellungnahme zuzuleiten. Abweichendes kann gelten, wenn die Beschwerdeerwiderung bislang nicht erörterte Gesichtspunkte enthält und das Rechtsbeschwerdegericht gerade darauf seine Entscheidung zu stützen beabsichtigt. So liegt es hier bei der Beschwerdeerwiderung des Antragstellers vom 4. November 2008 nicht. Einem etwa sich aus § 9 Abs. 4 Satz 2 BPersVG i.V.m. § 95 ArbGG analog ergebenden Recht der Jugend- und Auszubildendenvertretung, zur Beschwerdebegründung der Jugendvertreterin und des Personalrats Stellung zu nehmen, hat der Senat mit Verfügung vom 30. September 2008 Rechnung getragen; die dort gesetzte Frist ist am 6. November 2008 abgelaufen.

- 3 1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 ist nicht begründet. Die allein erhobene Grundsatzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG greift nicht durch. Die in der Beschwerdebegründung aufgeworfenen Rechtsfragen sind entweder nicht entscheidungserheblich oder in der Senatsrechtsprechung geklärt oder lassen sich aus ihr ohne Weiteres beantworten.
- 4 a) Die Beteiligten zu 1 und 2 wollen geklärt wissen, ob der öffentliche Arbeitgeber gehalten ist, „Stellenreste“ oder „Stellenanteile“ zusammenzuführen, um der Jugendvertreterin eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang bezweifelt er die Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts, wonach auch mit Blick auf § 9 Abs. 4 BPersVG der verantwortlichen Dienststelle die nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffende Entscheidung überlassen bleiben soll, wie und wofür Stellenreste im Rahmen des zugewiesenen Budgets eingesetzt werden sollen.
- 5 Nach der Senatsrechtsprechung gilt: Liegt eine der Qualifikation des Jugendvertreters entsprechende Zweckbestimmung des Haushaltsgesetzgebers nicht vor, so ist ein freier Arbeitsplatz nicht deswegen vorhanden, weil eine im maßgeblichen Zeitpunkt freie Stelle ohne Verstoß gegen das Haushaltsrecht mit dem Jugendvertreter besetzt werden könnte. In Ermangelung entsprechender Vorgaben ist die Dienststelle nicht gezwungen, auf ihr zu Gebote stehenden freien Stellen Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Qualifikation von Jugendvertretern zugeschnitten sind, die ihre Weiterbeschäftigung geltend machen.

Bei der Entscheidung über die Mittelverwendung obliegt ihr keine Prüfpflicht zugunsten des Jugendvertreters, deren Erfüllung der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Auf dieser Ebene dieser Entscheidungsfindung beschränkt sich die Wirkung von § 9 BPersVG auf eine Missbrauchskontrolle: Die Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise dann zumutbar, wenn die Entscheidung über die Zweckbestimmung der Mittelverwendung erkennbar das Ziel verfolgte, die Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters zu verhindern (vgl. Beschlüsse vom 1. November 2005 - BVerwG 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 <300 ff.> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 25 S. 41 ff. und vom 11. März 2008 - BVerwG 6 PB 16.07 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 30 Rn. 8).

- 6 Damit stimmt die dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegende Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts überein. Die in den beschriebenen Grenzen zu respektierende Freiheit des öffentlichen Arbeitgebers, Arbeitsplätze zu schaffen bzw. zu erhalten, besteht unabhängig davon, ob haushaltsrechtlich eine „ganze“ Stelle zur Verfügung steht oder eine solche Stelle erst aus „Stellenresten“ oder „Stellenanteilen“ zusammenzufügen wäre. Im einen wie im anderen Fall setzt die Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers, die Stelle vorrangig mit dem Jugendvertreter zu besetzen, die Entscheidung des zuständigen Gremiums voraus, die Stelle dauerhaft für Verwaltungszwecke zu nutzen, die auf die Qualifikation des Jugendvertreters zugeschnitten sind.
- 7 b) Die Beteiligten zu 1 und 2 wollen weiter geklärt wissen, ob es für die Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters von Bedeutung ist, ob im maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung die vom Haushaltsgesetzgeber genannte Einsparsumme bereits erreicht worden ist.
- 8 Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich. Über die Auswirkungen einer Besetzungssperre auf die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG ist zu entscheiden, wenn Stellen vorhanden sind, deren Zweckbestimmung auf die Qualifikation des Jugendvertreters zugeschnitten ist, so dass der Besetzung der Stelle mit dem Jugendvertreter ohne den Einstellungsstopp nichts im Wege stünde (vgl. Beschluss vom 1. November 2005 a.a.O. S. 309 bzw. S. 48). Den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts ist

zu entnehmen, dass es bereits an einer derartigen Widmung seitens des dafür zuständigen und verantwortlichen Gremiums des Antragstellers fehlt.

- 9 2. Die Beschwerde der Beteiligten zu 3 ist ebenfalls unbegründet. Ihre Divergenzrüge gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG geht offensichtlich fehl. Entgegen ihrer Annahme hat Obermagistratsrätin G. mit dem Antrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG zugleich eine vom Bezirksbürgermeister ausgestellte Vollmacht vorgelegt und damit die Anforderungen der Senatsrechtsprechung an eine rechtswirksame Antragstellung des öffentlichen Arbeitgebers erfüllt (vgl. Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 - BVerwG 6 P 11.03 - BVerwGE 119, 270 <272 ff.> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 23 S. 25 ff. und vom 8. Juli 2008 - BVerwG 6 P 14.07 - PersR 2008, 374 Rn. 13 und 17 f.).

Dr. Bardenhewer

Büge

Vormeier