

18 L 931/95

OVG Lüneburg
vom 17.05.95

Weiterbeschäftigungsanspruch nach Wahl in die Jugend- und Auszubildendenvertretung

Rechtsquellen	Fundstellen	Suchworte
NPersVG 58 II	NdsVBl 1995, 278 PersR 1996, 33	Weiterbeschäftigung

Leitsatz/Leitsätze

Zur Weiterbeschäftigung ausgebildeter Berufsanfänger nach Wahl in die Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Aus dem Entscheidungstext

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin, die Stadt E., beehrte die Feststellung, daß zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) und ihr nach Maßgabe des § 58 Abs. 2 Nds. PersVG keine unbefristeten Arbeitsverhältnisse begründet worden seien. Hilfsweise beantragte sie die Auflösung der Arbeitsverhältnisse. Sie hatte die Beteiligten ausgebildet. Vor Ablegung der Abschlußprüfung teilte sie ihnen mit Schreiben vom 11.3.1994 mit, daß sie nach Abschluß der Ausbildung mangels einer entsprechenden Planstelle nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden könnten. Mit Wirkung vom 1.4.1994 wurden die Beteiligten in die Jugend- und Auszubildendenvertretung gewählt und beantragten ihre Weiterbeschäftigung gemäß § 58 Abs. 2 Nds. PersVG. Das VG lehnte die Anträge der Antragstellerin ab; deren Beschwerde hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das im Wege der Antragsänderung im Beschwerdeverfahren als Hauptantrag verfolgte Feststellungsbegehren der Antragstellerin, im Anschluß an die Berufsausbildungsverhältnisse der Beteiligten zu 1) und 2) seien mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 58 Abs. 2 Nds. PersVG unbefristete Arbeitsverhältnisse nicht zustande gekommen, ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Die Antragsänderung ist gemäß § 83 Abs. 2 Nds. PersVG i.V. mit §§ 87 Abs. 2 Satz 3, 81 Abs. 3 ArbGG rechtlich unbedenklich. Sie fördert - ohne wesentliche Erweiterung des bisherigen Streitstoffes - die endgültige Beilegung des Streits zwischen den Verfahrensbeteiligten und ist deshalb als sachdienlich anzusehen. Zudem haben sich die Beteiligten zu dem neu gestellten Hauptantrag, ohne zu widersprechen, zur Sache eingelassen.

Der Senat ist für die Entscheidung über den Antrag auch zuständig. Er teilt nicht die vom Hess. VGH (Beschl. v. 22.9.1994 - TK 2039/93 - PersR 1995, 88) im Anschluß an die Rechtsprechung des BAG zu § 78 a BetrVG (Beschl. v. 29.11.1989 - 7 ABR 67/88 PersR 1991, 65) vertretene Auffassung, die Verwaltungsgerichte hätten allein über die Frage zu entscheiden, ob dem Arbeitgeber gemäß § 58 Abs. 4 Satz 1 Nds.PersVG (= § 96 Abs. 4 Satz 1 BPersVG) eine Weiterbeschäftigung zumutbar ist; der Streit darüber, ob ein an die Berufsausbildung anschließendes Arbeitsverhältnis begründet worden ist, falle in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte.

Richtig ist, daß es sich bei dem von der Antragstellerin erstrebten Ausspruch nicht um die in § 58 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Nds. PersVG vorgesehene Feststellung handelt, ein Arbeitsverhältnis werde nicht begründet. Denn diese Feststellung setzt - was hier streitig ist - einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung voraus, von dessen Erfüllung der Arbeitgeber durch den gerichtlichen Ausspruch freigestellt wird (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 9.7.1991 - PV-B 6/90 - PersV 1993, 89, 90; VG Hamburg, Beschl. v. 11.6.1993 - 1 VG FB 2/93 - PersR 1995 28). Gemäß § 83 Abs. 1 Nr. 4 Nds. PersVG sind die Verwaltungsgerichte jedoch allgemein für Streitigkeiten nach § 58 Nds. PersVG zuständig. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich deshalb auch auf die Frage, ob die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 Nds. PersVG erfüllt sind, und verneinendenfalls auf die Feststellung, daß kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist (ebenso OVG NW, Beschl. v. 8.6.1994 - I A 575/ 93.PVB - PersR 1995, 338; OVG Bremen und VG Hamburg jeweils a.a.O.). Auch das BVerwG geht in seiner Rechtsprechung davon aus, daß die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist, im personalvertretungsrechtlichen Beschlußverfahren zu klären ist (vgl. z.B. Beschl. v. 25.6.1986 - BVerwG 6 P 27.84 - PersR 1986, 218, u. 28.2.1990 - BVerwG 6 P 21.87 - PersR 1990, 133).

Die Anträge sind auch innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 58 Abs. 4 Nds. PersVG gestellt worden; es kann daher dahinstehen, ob diese Frist für Anträge der vorliegenden Art überhaupt gilt.

Schließlich hat die Antragstellerin, auch soweit es den Beteiligten zu 2) betrifft, der gegenwärtig seinen Grundwehrdienst ableistet, ein Rechtsschutzbedürfnis an der Fortführung des personalvertretungsrechtlichen Beschlußverfahrens, da diesem ggf. ein Wiedereinstellungsanspruch zusteht.

Die Feststellungsanträge sind jedoch unbegründet. Zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) und der Antragstellerin sind im Anschluß an die Ausbildungsverhältnisse gemäß § 58 Abs. 2 Nds. PersVG Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit zustande gekommen.

Die Beteiligten zu 1) und 2) waren im Zeitpunkt der Beendigung ihrer Ausbildungsverhältnisse gewählte Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung und gehörten somit zu den in § 58 Abs. 1 Nds. PersVG genannten Auszubildenden. Sie haben weiterhin innerhalb der Frist des § 58 Abs. 2 Nds. PersVG ihre unbefristete Weiterbeschäftigung verlangt. Rechtlich unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, daß sich der Beteiligte zu 1) im Anschluß an die Mitteilungsschreiben der Antragstellerin ursprünglich mit einem befristeten Arbeitsverhältnis einverstanden erklärt hat. Denn da ein solcher Vertrag verbindlich noch nicht abgeschlossen war, stand es ihm frei, seinen diesbezüglichen Entschluß zu überdenken; es ist nicht ersichtlich, weshalb - wie die Antragstellerin meint - dieses

Verhalten treuwidrig und rechtsmißbräuchlich sein sollte.

Schließlich kann ebensowenig der im Anschluß an den zitierten Beschluß des VG Hamburg vom 11.6.1993 (a.a.O.) vertretenen Ansicht der Antragstellerin zugestimmt werden, Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit seien nach § 58 Abs. 2 Nds. PersVG jedenfalls deshalb nicht zustande gekommen, weil die Beteiligten zu 1) und 2) vor Beendigung der Arbeitsverhältnisse weniger als drei Monate der Jugendvertretung angehört hätten. Das Gesetz schreibt ausdrücklich weder für die Ausübung des personalvertretungsrechtlichen Amtes eine bestimmte Dauer vor, noch setzt es eine zeitliche Grenze für den Erwerb eines solchen Amtes vor Beendigung der Ausbildung, um den Schutz des Absatzes 2 zu erlangen. Das räumt ebenfalls das VG Hamburg ein. Die Fristenregelungen in § 58 Abs. 1 und 2 Nds. PersVG lassen gleichermaßen nicht darauf schließen, der Gesetzgeber fordere für einen Weiterbeschäftigungsanspruch eine (mindestens) dreimonatige Zugehörigkeit. Das bedarf keiner näheren Begründung bezüglich der Regelung des Absatzes 2, wonach ein Weiterbeschäftigungsverlangen innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende gestellt werden muß; die Einhaltung einer Drei-Monats-Frist ist somit eindeutig nicht vorgeschrieben. Absatz 1 verpflichtet dagegen den Arbeitgeber in der Tat, wenn er einen Auszubildenden, der Mitglied einer Jugendvertretung ist, nicht übernehmen will, dies dem Auszubildenden spätestens drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitzuteilen, eine Mitteilungspflicht, der der Arbeitgeber naturgemäß nur nachkommen kann, wenn der Auszubildende zum fraglichen Zeitpunkt schon Mitglied des Vertretungsorgans ist. Diese Vorschrift hat indessen nur Ordnungscharakter, wie sich aus der Regelung des Absatzes 5 ergibt. Denn danach sind die Absätze 2 bis 4 unabhängig davon anzuwenden, ob der Arbeitgeber seiner Mitteilungspflicht nachgekommen ist. Nach ganz überwiegender Ansicht, der sich der Senat anschließt, kann dementsprechend grundsätzlich auch ein Jugendvertreter seine Weiterbeschäftigung verlangen, wenn er - wie die Beteiligten zu 1) und 2) - erst innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung seiner Ausbildung in sein Amt gewählt worden ist (vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 25.5.1983 - HPV TL 59/80 - ZBR 1983, 364; Fischer/Goeres, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Rdnr. 12 a zu § 9 BPersVG; Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 7. Aufl., Rdnr. 7 zu § 9, Lorenzen/Haas/Schmitt, BPersVG, Rdnr. 6 zu § 9; Altvater/Bacher/Hörter/Sabottigi/Schneider/Vohs, BPersVG, Rdnr. 2 zu § 9; Bieler/Müller-Fritzsche/Spohn, Nds. PersVG, 6. Aufl., Rdnr. 3 zu § 58).

Aus dem Gesagten folgt: Zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) und der Antragstellerin sind aufgrund von § 58 Abs. 2 Nds. PersVG Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit zustande gekommen. Auf die Frage, ob und ggf welche Bedeutung der Tätigkeit des Beteiligten zu 1) als Ersatzmitglied in der vorangegangenen Wahlperiode beizumessen ist, kommt es deshalb nicht mehr an.

2. Die Hilfsanträge der Antragstellerin, die mit den Beteiligten zu 1) und 2) begründeten Arbeitsverhältnisse gemäß § 58 Abs. 4 Satz 1 Nds. PersVG aufzulösen, sind dagegen begründet. Das VG hat die fristgerecht gestellten Auflösungsanträge zu Unrecht abgelehnt. Aufgrund der vorliegenden Tatsachen ist der Antragstellerin unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1) und 2) im Sinne des § 58 Abs. 4 Satz 1 Nds. PersVG nicht zuzumuten.

Eine Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG u.a. dann nicht zuzumuten, wenn ihm im für die Beurteilung maßgeblichen

Zeitpunkt der Begründung der Arbeitsverhältnisse (vgl. Beschl. v. 30.10.1987 - BVerwG 6 P 25.85 - DVBl. 1988, 353) keine geeigneten freien Planstellen oder Arbeitsplätze zur Verfügung standen, um den Weiterbeschäftigungsberechtigten in ein Dauerarbeitsverhältnis zu übernehmen (vgl. z.B. Beschl. v. 15.10.1985 - BVerwG 6 P 13.84 - PersR 1986, 173, u. 2.11.1994 - BVerwG 6 P 48.93 - PersR 1995, 174, 175). Dabei muß es sich außerdem nach dem Schutzzweck des § 58 Nds. PersVG grundsätzlich um ein Vollzeit-Arbeitsverhältnis handeln (vgl. BAG, Urt. v. 13.11.1987 - 7 AZR 246/87 - AP Nr. 18 zu § 78 a BetrVG 1972; OVG Bremen, Beschl. v. 12.10.1994 - PV-B 3/94 - PersR 1995, 251; Fischer/Goeres, a.a.O., Rdnr. 11 a zu § 9 BPersVG m.w.N.; Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, a.a.O., Rdnr. 12 zu § 9, Altvater/Bacher/Hörter/Sabottig/Schneider/Vohs, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 9; s. auch BVerwG, Beschl. v. 1.3.1993 - BVerwG 6 PB 17.92 PersR 1993, 315).

Nach diesen Maßstäben ist der Antragstellerin eine Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1) und 2) nicht zuzumuten und sind die kraft Gesetzes begründeten Arbeitsverhältnisse aufzulösen. Denn im maßgeblichen Zeitpunkt des erfolgreichen Abschlusses der Ausbildungsverhältnisse der Beteiligten standen keine geeigneten besetzbaren Vollzeit-Arbeitsplätze für eine dauerhafte Weiterbeschäftigung zur Verfügung. Daß ausbildungsadäquate Planstellen für einen Verwaltungsfachangestellten und Bürokaufmann nicht vakant waren, ist zwischen den Verfahrensbeteiligten unbestritten. Weiterhin kann in diesem Zusammenhang der Vortrag der Beteiligten als richtig unterstellt werden, die Antragstellerin bewirtschaftete die nach ihrem Stellenplan zur Verfügung stehenden Stellen im Wege der sog. Topfwirtschaft (vgl. dazu OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.9.1993 - 17 L 1672/93 - PersR 1994, 290). Denn die Antragstellerin hat in der Beschwerdeinstanz im einzelnen nachgewiesen, daß auch keine geeigneten Stellen vakant waren, wenn eine getrennte Bewirtschaftung von Dienstposten und Haushaltsstellen unterstellt wird. So handelte es sich bei der vom VG in der Vordergrund gerückten Stelle eines Sozialarbeiters/einer Sozialarbeiterin sowie der vom Rat der Antragstellerin im übrigen erst in der Sitzung vom 13.7.1994 beschlossenen Stelle eines Sachbearbeiters für archäologische Denkmalpflege lediglich um Halbtagsstellen. Die außerdem in den angefochtenen Beschlüssen erörterte Stelle bei den Stadtwerken ("Anmeldung, Telefonzentrale, Poststelle und Büromaterialverwaltung") ist sogar erst durch Beschluß des Rates vom 19.10.1994 geschaffen worden. Schließlich kamen für eine Weiterbeschäftigung auch nicht diejenigen Stellen in Betracht, deren Inhabern eine Zeitrente nach § 102 SGB IV bewilligt worden war. Denn insoweit hätten allenfalls befristete Verträge abgeschlossen werden können, da eine Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit der Stelleninhaber in Betracht gezogen werden mußte. Insofern ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Arbeitgeber seiner Weiterbeschäftigungspflicht nicht genügt, wenn er dem Berechtigten nur befristete Aushilfs- oder Vertretungstätigkeiten überträgt, mögen diese auch aneinander anschließen und rückschauend betrachtet wie eine lückenlose Beschäftigung erscheinen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.10.1985, a.a.O.).