

Az.: PL 9 A 558/08
PL 9 K 1120/01

Ausfertigung



Verkündet am 16. August 2010

Die Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

gez.: Pech

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Personalvertretungssache

des Lehrer-Bezirkspersonalrat
bei der Sächsischen Bildungsagentur/Regionalstelle Leipzig
vertreten durch den Vorsitzenden
Nonnenstraße 17 a, 04229 Leipzig

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

beteiligt:

der Leiter der Regionalstelle Leipzig
der Sächsischen Bildungsagentur
Nonnenstraße 17 a , 04229 Leipzig

- Beschwerdegegner -

wegen

Mitbestimmung bei der Bestellung als Fachberater
hier: Beschwerde

hat der 9. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn sowie die ehrenamtlichen Richter Spieker und Woydera

am 16. August 2010

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Oktober 2001 - PL 9 K 1120/01 - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers bei der Besetzung von Fachberaterstellen für das Fach Mathematik.

Im Jahr 2000 wurden im Zuständigkeitsbereich des damaligen Regionalschulamtes Leipzig vier Stellen als Fachleiter und Fachberater für das Fach Mathematik an Gymnasien ausgeschrieben. In einem Auswahlverfahren, das nach der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Besetzung von Stellen mit Fachleitern und Fachberatern vom 12.5.1997 durchgeführt wurde, wurden aus den sieben Bewerbungen insgesamt drei Bewerber als geeignet für die ausgeschriebenen Stellen angesehen. Mit Schreiben vom 18.5.2000 legte der Beteiligte eine Bewerberübersicht und ein „Votum“ dem Antragsteller vor und bat um Zustimmung. Mit der Übertragung der Fachberater Tätigkeit war eine Höhergruppierung des Bewerbes in die Vergütungsgruppe I b BAT-O verbunden. Mit Schreiben vom 23.5.2000 bat der Antragsteller um Aufklärung, weshalb nur drei Stellen besetzt werden sollten; außerdem sei die getroffene Auswahl nur schwer nachvollziehbar. Es sei unverständlich, dass sechs von sieben Bewerbern im Auswertungsgespräch der Fremdhospitation gezeigt hatten, dass sie über Kriterien der Unterrichtsauswertung verfügten, dafür aber unterschiedlich (von 8 bis 11 Punkten) bewertet worden seien. Daher werde um zusätzliche Information zur getroffenen Auswahl gebeten. Der Beteiligte legte daraufhin die Bewerbungsunterlagen auch der übrigen Bewerber vor und stellte die Benennung eines der drei ausgesuchten Bewerber zurück. Mit Schreiben vom 14.6.2000 stimmte der Antragsteller

der Übertragung der Fachberater Tätigkeit auf einen weiteren Bewerber zu, verweigerte jedoch die Zustimmung in Bezug auf die dritte ausgesuchte Bewerberin (Frau P.....). Unter Bezugnahme auf § 62 Abs. 2 SächsPersVG wurde ausgeführt, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen eine Benachteiligung der Mitbewerber ergebe. Diese hätten in zwei Fällen bei der Beurteilung eine bessere Note erhalten als die ausgesuchte Bewerberin. Auch bei der Abwägung der Auswahlkriterien hinsichtlich der Fremdhospitation und des Eignungsgesprächs sei nicht erkennbar, warum die ausgesuchte Bewerberin bevorzugt worden sei. Die Durchführung des Auswahlverfahrens sei für den Antragsteller nicht erkennbar. Unter dem 22.6.2000 teilte der Beteiligte daraufhin dem Antragsteller mit, dass die Besorgnis, andere Bewerber würden durch die Entscheidung benachteiligt, nicht durch beachtliche Tatsachen begründet worden sei. Zum 21.8.2000 wurde die ausgesuchte Bewerberin sodann zur Fachberaterin für das Fach Mathematik bestellt.

Am 9.5.2001 machte der Antragsteller beim Verwaltungsgericht die Verletzung seines Mitbestimmungsrechtes bei der Übertragung der Tätigkeit als Fachberaterin auf Frau P..... anhängig. Er trug vor, er habe in ausreichender Weise seine Zustimmungsverweigerung nach § 82 Abs. 2 Nr. 2 SächsPersVG begründet. Dem Dienststellenleiter sei es versagt, die zur Begründung vorgetragenen Tatsachen daraufhin zu prüfen, ob sie in sich schlüssig und widerspruchsfrei seien und einer der im Versagungskatalog genannten Gründe auch tatsächlich zutreffen würde. Es reiche vielmehr aus, wenn die Begründung es als möglich erscheinen lasse, dass einer der Zustimmungsverweigerungsgründe des § 82 Abs. 2 SächsPersVG vorliege. Der Dienststellenleiter hätte sodann das Vorlageverfahren nach § 79 Abs. 3 SächsPersVG betreiben müssen. Es sei zu hinterfragen, warum bei den gegebenen Beurteilungsnoten die Bewerberin Frau P..... den übrigen Bewerbern vorgezogen worden sei. Die Auswahlentscheidung sei fehlerhaft und stelle einen Gesetzesverstoß dar, da nach Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 2 SächsVerf die Stellenbesetzung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorzunehmen sei.

Diesen Ausführungen trat der Beteiligte entgegen. Er habe das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung nicht verletzt. Die Durchführung der Maßnahme sei zulässig gewesen, weil nach der vom Personalrat gegebenen Begründung offensichtlich kein Versagungsgrund vorgelegen habe. Eine Benachteiligung der übrigen Mitbewerber sei nicht gegeben. Deren Nichtberücksichtigung beruhe auf einer Auswahlentscheidung, die nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen worden sei. Der Personalrat führe eine eigene Wertung durch, womit er in den

Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Dienstherrn eingreife. Die einschlägigen Verwaltungsvorschriften seien beachtet worden.

Mit Beschluss vom 12.10.2001 - PL 9 K 1120/01 - lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab. Das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers sei nicht verletzt. Zwar sei die Übertragung der Tätigkeit eines Fachberaters und die damit verbundene Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe I b BAT-O mitbestimmungspflichtig nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 SächsPersVG. Der Beteiligte habe aber den Antragsteller mit Schreiben vom 18.5.2000 über die beabsichtigte Maßnahme unterrichtet und damit das personalvertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren wirksam eingeleitet. Mit diesem Schreiben seien ausreichende Unterlagen dem Antragsteller zugeleitet worden, weshalb dieser auch in der Lage gewesen sei, die konkret vorgeschlagenen Personalmaßnahmen - die Auswahlentscheidung - zu überprüfen. Da sich der Antragsteller innerhalb der Frist von 10 Arbeitstagen nach Zugang des Schreibens nicht abschließend zu der beabsichtigten Maßnahme geäußert und seine Zustimmung dazu verweigert habe, habe die Maßnahme nach Ablauf der Frist als gebilligt gegolten. Diese Frist sei auch nicht dadurch verlängert worden, dass der Antragsteller vor Ablauf der Frist zusätzliche Informationen vom Beteiligten gefordert habe. Außerdem sei mit der später (Schreiben vom 14.6.2000) erfolgten ausdrücklichen Verweigerung der Zustimmung von nichts anderem auszugehen, da die dafür angeführte Begründung unsubstantiiert und deshalb unbeachtlich sei. Ein relevanter Verweigerungsgrund liege nicht vor, da der Personalrat mit seiner ablehnenden Begründung in den Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Dienststellenleiters eindringe, der von vornherein der Mitbestimmung nicht zugänglich sei. Mit der vom Antragsteller gegebenen Begründung habe er geltend gemacht, dass die Abwägungsentscheidung als solche fehlerhaft sei. Mithin habe er eine eigene Auswahlentscheidung getroffen, wobei er für die Auswahlentscheidung die Beurteilungsnote der einzelnen Bewerber für ausschlaggebend halte. Das Mitbestimmungsrecht beziehe sich aber allein auf die Frage nach den Grundlagen der zu treffenden Auswahlentscheidung, deren sachliche Kriterien offengelegt werden müssten und deren ggf. fehlende Aussagekraft für eine Auswahlentscheidung gerügt werden könne. In der genannten Art habe der Antragsteller indes nicht vorgetragen. Es seien auch keine Tatsachen vorgetragen worden, die hätten belegen können, dass die betroffenen Beschäftigten benachteiligt worden wären.

Hiergegen richtet sich die mit Beschluss vom 13.5.2004 - PL 9 B 171/02 - zugelassene Beschwerde des Antragstellers, zu deren Begründung der erstinstanzliche Vortrag wiederholt

und vertieft wird. Das Verwaltungsgericht schätze den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers falsch ein. Dieses werde gänzlich inhaltsleer, wenn die Personalvertretung den Vortrag von Tatsachen über mögliche Benachteiligungen der unterlegenen Mitbewerber auferlegt bekäme, ohne dass der Dienststellenleiter überhaupt zu einer substantiierten Darlegung verpflichtet werde. Wenn eine Auswahlentscheidung konkrete Tatsachen außer Acht lasse, etwa dass die Beurteilungsnoten der Mitbewerber besser als diejenigen der bevorzugten Bewerberin gewesen seien, so liege die Besorgnis einer nicht dienstlich begründeten Benachteiligung der Mitbewerber nahe. Außerdem rechtfertige sich die Besorgnis der Benachteiligung aus der Tatsache, dass im Fall eines anderen ausgesuchten Bewerbers die Gründe zur Zustimmungsverweigerung des Antragstellers vom Beteiligten als beachtlich eingestuft worden seien.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss der Verwaltungsgerichts Dresden vom 12. Oktober 2001 - PL 9 K 1120/01 - zu ändern und festzustellen, dass sein Mitbestimmungsrecht durch Übertragung der Tätigkeit als Fachberater für das Fach Mathematik an Gymnasien auf die Lehrerin P..... verletzt worden sei,

hilfsweise festzustellen, dass der Antragsteller doppelt mitzubestimmen hat, wenn Lehrkräfte an Gymnasien zu Fachberatern für das Fach Mathematik bestellt werden und dass im Rahmen dieses Mitbestimmungsrechts der Einwand beachtlich ist, die Auswahlentscheidung sei nicht nachvollziehbar.

Der Beteiligte beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsänderung (erstmalige Stellung des Hilfsantrags in der Beschwerdeinstanz) stimmt er nicht zu. In der Sache verteidigt er die erstinstanzliche Entscheidung.

Das Verfahren war mit Beschluss vom 5.2.2008 auf Antrag der Beteiligten zum Ruhen gebracht worden und wurde mit Schriftsatz des Antragstellers vom 25.9.2008 wieder angerufen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Akten des Verwaltungsgerichts Dresden und des Zulassungs- und Beschwerdeverfahren verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

1. Der Beteiligte ist auch im Beschwerdeverfahren ordnungsgemäß vertreten. Nur bei der Einlegung der Beschwerde und Begründung müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen, der den Anforderungen des § 11 Abs. 4 ArbGG entspricht (§ 89 Abs. 1 ArbGG, § 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG - vgl. Germelmann et al., ArbGG, 3. Aufl., § 11 Rn. 115, § 89 Rn. 13; Hauck/Helml, ArbGG, 2. Aufl., § 11 Rn. 24).

2. Der als Hauptantrag gestellte Feststellungsantrag ist unzulässig. Ihm fehlt es am notwendigen Rechtsschutzinteresse. Wenn die Feststellung begehrt wird, dass an einer bestimmten, bereits abgeschlossenen Maßnahme ein Beteiligungsrecht bestanden habe und die Maßnahme im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine Rechtswirkung mehr entfaltet, liegt kein Rechtsschutzbedürfnis für einen entsprechenden Feststellungsantrag vor (BVerwG, Beschl. v. 7.7.2008, PersR 2008, 381; SächsOVG, Beschl. v. 18.9.2008, PersV 2010, 348, 349). Die Bestellung der ausgesuchten Lehrerin zur Fachberaterin wurde bereits vor der Antragstellung im personalvertretungsrechtlichen Verfahren beim Verwaltungsgericht Dresden durchgeführt und kann arbeitsrechtlich nicht mehr rückgängig gemacht werden (vgl. etwa BAG, Urt. v. 28.5.2002 - 9 A ZR 751/00 - juris).

3. Jedoch ist das Begehren des Antragstellers in der Fassung des Hilfsantrags, der in der mündlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren gestellt wurde, zulässig. Ein solcher Feststellungsantrag kann auch in der letzten Tatsacheninstanz wirksam gestellt werden (BVerwG, Beschl. v. 7.7.2008, a. a. O.; SächsOVG, Beschl. v. 18.9.2008, a. a. O.); die Antragsänderung ist sachdienlich (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 87 Abs. 2 Satz 3 2. Halbsatz, § 81 Abs. 3 Satz 1 ArbGG), weil der Rechtsstreit einer endgültigen Klärung zugeführt wird.

Das für einen solchen Feststellungsantrag notwendige Feststellungsinteresse liegt mit der Wiederholungsgefahr vor, da nach Stellungnahme des Beteiligten bei einer entsprechenden Konstellation bei der Bestellung von Fachberatern, die regelmäßig stattfinden, kein Stufenverfahren eingeleitet werden wird.

4. Der Antrag ist indes nicht begründet.

Die Bestellung von Fachberatern im Bereich der Schulverwaltung unterliegt (unstreitig) der Mitbestimmung des Antragsstellers nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 SächsPersVG. Die bei einer Zustimmungsverweigerung genannten Gründe müssen es aus Sicht eines sachkundigen Dritten als zumindest möglich erscheinen lassen, dass ein gesetzlicher Zustimmungsverweigerungsgrund tatsächlich vorliegt. Für diese Möglichkeit ist keine Schlüssigkeit der Begründung erforderlich; es scheiden jedoch solche Ausführungen aus, die offensichtlich keinen gesetzlichen Zustimmungsverweigerungsgrund tragen können (BVerwG, Beschl. v. 15.12.1992, PersR 1993, 120, 121). Auch dürfen sich die Auswirkungen nicht offensichtlich außerhalb des Mitbestimmungstatbestandes bewegen und sich damit nicht hinreichend auf ihn beziehen (BVerwG, Beschl. v. 30.4.2001, PersR 2001, 382, 384; BAG, Urt. v. 19.6.2007, PersR 2007, 429, 431). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (grundlegend Beschl. v. 23.9.1992 – 6 P 24/91 - juris) wird zur Mitbestimmung im Rahmen einer Personalauswahl Folgendes ausgeführt:

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschlüsse vom 4. April 1985 - BVerwG 6 P 37.82 - Buchholz 238.3A § 75 BPersVG Nr. 39, vom 18. April 1986 - BVerwG 6 P 31.84 - Buchholz 238.3A § 69 BPersVG Nr. 8, vom 10. August 1987 - BVerwG 6 P 22.84 - Buchholz 251.0 § 69 BaWüPersVG Nr. 1 = BVerwGE 78, 65 und vom 27. März 1990 - BVerwG 6 P 34.87 - Buchholz 250 § 77 BPersVG Nr. 10) muß die Zustimmungsverweigerung des Personalrats in Mitbestimmungsangelegenheiten bestimmten Mindestanforderungen genügen. In Personalangelegenheiten muß das Vorbringen es mindestens als möglich erscheinen lassen, daß einer der in § 77 Abs. 2 BPersVG abschließend geregelten Verweigerungsgründe gegeben ist. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlich zugebilligten Versagungsgründe gestützt ist, vermag nicht die Verpflichtung der Dienststelle auszulösen, das Einigungsverfahren einzuleiten. Denn mit ihr gibt der Personalrat zu erkennen, daß er in Wirklichkeit keine Regelung auf der Grundlage eines Mitbestimmungsrechtes anstrebt, sondern seine Zustimmung ohne einen vom Gesetz gebilligten sachlichen Grund verweigert. Ein derartiges Verhalten wird von der Rechtsordnung nicht geschützt; es ist vielmehr mißbräuchlich und löst deswegen keine Rechtsfolgen aus. Bei der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten gemäß § 75 Abs. 1 und **§ 76 Abs. 1 BPersVG** ist somit die Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme unbeachtlich, wenn nach der dafür gegebenen Begründung die in **§ 77 BPersVG** enumerativ aufgeführten Verweigerungsgründe von vornherein nicht gegeben sind.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers aus § 76 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG (Einstellung und Anstellung von Beamten) bejaht. Gemeint ist aber offensichtlich ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG (Einstellung von Angestellten), denn nach dem unstreitigen Sachverhalt sollten die Beratungsanwärter in das Angestelltenverhältnis übernommen werden. Dessen Vorliegen hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, denn unzweifelhaft stand dem Antragsteller nach der letztgenannten Vorschrift ein Mitbestimmungsrecht bei der vom Beteiligten beabsichtigten Einstellung der (externen) Beratungsanwärter zu.

Rechtlich zutreffend hat das Beschwerdegericht das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Einstellung auf die Eingliederung des neuen Beschäftigten in die Dienststelle beschränkt und dieses Beteiligungsrecht nicht auf die alljährliche Festsetzung der Einstellungsquoten bezogen. Denn sowohl die Festlegung der Quoten wie auch die Zuteilung an die Landesarbeitsämter ist eine personalpolitisch begründete innerdienstliche Maßnahme ohne rechtliche Ausgestaltung und Bestandswirkung. Die Festsetzung der Quoten und die damit verbundene Weisung an die Landesarbeitsämter schränkt andererseits wegen des innerdienstlichen, nicht rechtsverbindlichen Charakters das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei den Einstellungen nicht ein.

Nach § 77 Abs. 2 BPersVG kann der Personalrat in den Fällen des § 75 Abs. 1 und des § 76 Abs. 1 seine Zustimmung u.a. dann verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag, eine gerichtliche Entscheidung oder eine Verwaltungsanordnung oder gegen eine Richtlinie im Sinne des § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG verstößt (Nr. 1) oder die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß durch die Maßnahme der betroffene Beschäftigte oder andere Beschäftigte benachteiligt werden, ohne daß dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist (Nr. 2). Zu Unrecht hat der Verwaltungsgerichtshof den Standpunkt vertreten, das Vorbringen des Antragstellers lasse es als möglich erscheinen, daß ein Zustimmungsverweigerungsrecht gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG gegeben sei. Er gelangt zu diesem Ergebnis, weil er den Begriff der Benachteiligung im Sinne von § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG zu weit ausgelegt hat. Nach seiner Meinung genügen dienstlich oder persönlich nicht gerechtfertigte Eingriffe in Chancen anderer Beschäftigter, um dem Personalrat die Möglichkeit zur Zustimmungsverweigerung gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG bei der Einstellung von externen Bewerbern zu eröffnen. Es müsse sich hierbei allerdings um Chancen handeln, die tatsächlich eine gewisse Verfestigung erfahren hätten und die vor allem in unmittelbarer Beziehung zu der Maßnahme stünden. Diese Voraussetzungen sollen bei dem einen Bewerber erfüllt sein, der von der Auswahlkommission für die Fortbildungsmaßnahme als geeignet befunden worden war.

Die Auffassung, Nachteile im Sinne des **§ 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG** könnten auch Eingriffe in tatsächlich verfestigte Chancen eines Beschäftigten sein, wird dem Zweck dieser Vorschrift nicht gerecht. Ob eine Benachteiligung eines vorhandenen Beschäftigten vorliegt, ist im Zusammenhang mit dem zugrundeliegenden Mitbestimmungstatbestand, hier der Einstellung der externen Bewerber zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Senats obliegt die Beurteilung der Beschäftigten und Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bei der Einstellung und der Vergabe höher zu bewertender Dienstposten allein dem Dienststellenleiter. In diesen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum kann die Personalvertretung mit ihren Einwendungen aus **§ 77 Abs. 2 BPersVG** nicht eindringen (Beschuß vom 20. Juni 1986, a.a.O.). Folgte man der Meinung des Beschwerdegerichts, so würde der Personalvertretung in diesen Fällen faktisch eine unmittelbare Beteiligung an der Auswahlentscheidung der Bundesanstalt für Arbeit eingeräumt. Sie könnte möglicherweise - wie sie es hier auch anstrebt - durchsetzen, daß an Stelle eines externen Bewerbers ein vorhandener Beschäftigter ausgewählt wird mit dem Argument der längeren Betriebszugehörigkeit und den damit verbundenen sozialen Gründen der Betriebstreue (S. 12 des angefochtenen Beschlusses).

Tatsächlich kann die Personalvertretung im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens die Zustimmung zur Einstellung der externen Bewerber nur dann verweigern, wenn die Dienststelle bei der Eignungsbeurteilung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat oder von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist oder allgemeingültige Maßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (Beschuß vom 20. Juni 1986 - **BVerwG 6 P 4.83** - BVerwGE 74, 283).

Legt man diese Befugnisse der Personalvertretung zugrunde, so kann sie im Zusammenhang mit der Einstellung von Beschäftigten nur geltend machen, es drohten "ungerechtfertigte" Nachteile, d.h. es sei der Verlust eines Rechtes, einer Anwartschaft innerhalb eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder anderer rechtlich erheblicher Positionen der vorhandenen Beschäftigten zu besorgen. Eine Anwartschaft ist ein bereits bestehendes, aber bedingtes Recht, das eine Vorstufe zum Vollrecht darstellt und das gegen rechtswidrige Beeinträchtigungen geschützt ist und gerichtlich geltend gemacht werden kann (Wolff, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage § 43 II e). Hierunter fällt beispielsweise der Anspruch eines Probebeamten (bei Bewährung) auf Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nach Ablauf der Probezeit. Eine andere rechtlich erhebliche Position muß über den schon durch **§ 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG** gegen effektive Verletzungen gesicherten Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hinausgehen. Sie ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Beschäftigter etwa aufgrund einer Beförderungszusage oder aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung durch Auswahlrichtlinien oder Auswahlgrundsätze eine rechtliche Position erreicht hat, die den Dienststellenleiter zu deren Beachtung und Respektierung bei seinen Maßnahmen verpflichtet. In diesen Fällen hat die Personalvertretung entsprechend ihrer Aufgabenstellung, darüber zu wachen, daß alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden (§

67 Abs. 1 Satz 1 BPersVG), gegebenenfalls mit der Zustimmungsverweigerung schon aufgrund einer durch Tatsachen begründeten Besorgnis dafür Sorge zu tragen, daß in diese Position nicht aus ungerechtfertigten, sachwidrigen Gründen eingegriffen wird, indem anderen Bewerbern der Vorzug gegeben wird.

Eine Berücksichtigung rein faktischer Nachteile, wie etwa des Eingriffs in "tatsächlich verfestigte Chancen eines Beschäftigten", wäre eine unzulässige Vorgabe an die Dienststelle, den internen Bewerber wegen der vom Personalrat geltend gemachten Gesichtspunkte auszuwählen. Damit würde in ihr Auswahlmessen eingegriffen, denn die "tatsächlich verfestigten Chancen" wären zu beachten, auch wenn die Dienststelle ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hätte. Abgesehen davon wäre die Nachprüfbarkeit einer faktischen Benachteiligung im Mitbestimmungs- und personalvertretungsrechtlichen Beschlußverfahren nur schwer möglich. Insbesondere in großen Behörden wird jeweils eine größere Zahl von "Konkurrenten" eine "tatsächlich verfestigte (Beförderungs)Chance" geltend machen, die nach ihrer Meinung durch die anderweitige Einstellung oder Beförderung beeinträchtigt oder zunichte gemacht wird. Die vom Beschwerdegericht vorgenommene Einschränkung, die "Chancen müßten tatsächlich eine gewisse Verfestigung erfahren haben, vor allem in einer unmittelbaren Beziehung zu der Maßnahme stehen", trägt gleichfalls nicht zur Konkretisierung und Nachprüfbarkeit bei, denn häufig haben die Beförderungschancen der meisten übergangenen Bewerber eine gewisse Verfestigung erfahren und stehen in unmittelbarer Beziehung zu dieser Maßnahme.

Diese Bewertung stimmt auch mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts überein. Das Bundesarbeitsgericht hat im Zusammenhang mit der Auslegung des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG den Rechtssatz aufgestellt, ein sonstiger Nachteil im Sinne dieser Bestimmung sei nur der Verlust einer Rechtsposition oder einer rechtserheblichen Anwartschaft, wozu es auch die Bindung an Auswahlrichtlinien gezählt hat. Die Nichtrealisierung einer bloß tatsächlichen Beförderungschance eines Mitarbeiters gebe dem Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsrecht (vgl. Beschlüsse vom 7. November 1977 - 1 ABR 55/75 - AP § 100 BetrVG 1972 Nr. 1 *= BAGE 29, 345 und vom 18. Juli 1978 - 1 ABR 43/75 - AP § 101 BetrVG 1972 Nr. 1). Einer insoweit vereinheitlichenden Rechtsauslegung kann nicht entgegengehalten werden, § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG stimme von seinem Inhalt her nicht mit § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG überein, weil die sonstigen Nachteile im Sinne der Bestimmung des BetrVG Nachteile seien, die der Kündigung vergleichbar seien, also Rechtsnachteile (Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 7. Auflage, *= § 77 RN 16). Diese Einschränkung trifft nicht zu. Gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG muß "die ... Besorgnis bestehen, daß ... im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile" erleiden. Die "sonstigen Nachteile" müssen dort nicht schon wegen des textlichen Zusammenhangs mit der Kündigung rechtliche Nachteile sein.

Die vom Verwaltungsgerichtshof und in Teilen der Literatur (vgl. z.B. Grabendorff/Windscheid/Illbertz/Widmaier, a.a.O., Altwater/Bacher/Hörter/Sabottig/Schneider, BPersVG, 3. Auflage, *= § 77 RN 25; Fischer/Goeres, GKöD, § 77 BPersVG, RN 20) hiergegen vorgebrachten weiteren Einwände vermögen ebenfalls nicht zu überzeugen. Der Verwaltungsgerichtshof meint, bei dieser restriktiven Auslegung komme der Vorschrift des § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG keine Bedeutung zu, denn bei rechtlicher Verfestigung sei ein Eingriff in der Regel normativ bzw. tarifvertraglich ausgeschlossen. Dem ist entgegenzuhalten: Die Nr. 2 unterscheidet sich von der Nr. 1 des § 77 Abs. 2 BPersVG generell dadurch, daß als Anlaß der Verweigerung bereits eine durch Tatsachen begründete Besorgnis ausreicht, also nicht eine effektive Rechtsverletzung gefordert wird. Bei Neueinstellungen wird zwar - wie dargelegt - eine Benachteiligung in der Tat nur dann zu bejahen sein, wenn dadurch Rechtspositionen, Anwartschaften oder rechtlich erhebliche Positionen der vorhandenen Beschäftigten nachteilig verändert werden (z.B. Gefahr der Herabgruppierung; Nichteinhaltung einer Beförderungszusage, Verstoß gegen Auswahlgrundsätze). Darüber hinaus von Bedeutung ist diese Vorschrift aber auch in zahlreichen anderen Fällen der §§ 75 Abs. 1, 76 Abs. 1 BPersVG, z.B. bei Versetzungen, Umsetzungen und Abordnungen, in denen auf andere Weise in Rechtspositionen der Beschäftigten eingegriffen wird.

Auch das weitere Gegenargument des Verwaltungsgerichtshofs, bei dieser Rechtsauffassung werde die Personalvertretung darauf hingelenkt, Rechtsansprüche einzelner Bediensteter zu verteidigen, obwohl dies allein deren Sache sei, greift nicht durch. § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG geht davon aus, daß der Personalrat der Dienststelle gegenüber die Interessen auch einzelner Betroffener im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens vertritt, denn es muß die Besorgnis bestehen, daß "der betroffene Beschäftigte" oder "andere Beschäftigte" benachteiligt werden. Auch nach der Auffassung des Beschwerdegerichts soll die Geltendmachung rechtlicher Benachteiligungen durch den Personalrat gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG nicht ausgeschlossen werden.

Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an, die auch für die Auswahl unter Beförderungsbewerbern anwendbar ist. Eine Personalvertretung kann danach nicht die Zustimmung zu einer Auswahlentscheidung mit der Begründung verweigern, diese sei nicht transparent und möglicherweise rechtswidrig.

Soweit der Antragsteller geltend gemacht hat, er könne wegen der unzulänglichen Information über die Durchführung und Bewertung der Fremdhospitation und des Eignungsgespräches nicht beurteilen, warum die ausgesuchte Bewerberin trotz ihrer schlechteren Anlassbeurteilung ausgewählt wurde, so führt dies zu keiner anderen Bewertung. Das vom

Beteiligten durchgeführte Auswahlverfahren entspricht dem in der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Besetzung von Stellen mit Fachleitern und Fachberatern (VwVBesetzungFL/FB) vom 12. Mai 1997 (Amtsblatt des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus S. 237) in 4.2 geregelten Verfahren. Eine Protokollierung oder andere Dokumentation des durchzuführenden Gespräches oder eine Begründung der Bewertung ist hier nicht vorgesehen. Ebenso wenig besteht - anders als bei Prüfungen, § 75 SächsPersVG - ein Teilnahmerecht des Antragstellers an diesen Gesprächen. Vor diesem Hintergrund liegt eine unzulängliche Information über das Auswahlverfahren nicht vor, denn alle Bewertungen der Hospitationen und der Fachgespräche wurden dem Antragsteller mitgeteilt. Im Übrigen wird auch vom Antragsteller selbst nicht bestritten, dass das vorgesehene Auswahlverfahren im Grunde sinnvoll ist; außerdem wird nicht konkret ein Mangel vorgetragen, sondern allenfalls eine Benachteiligung vermutet.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht (vgl. § 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG i. V. m. § 80 Abs. 1, § 2a Abs. 1, § 12a ArbGG und § 2 Abs. 2 GKG).

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil ein Grund hierfür nicht vorliegt (§ 88 Abs. 2 Satz 1 SächsPersVG, § 92 Abs. 1 und § 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde kann selbständig durch Beschwerde angefochten werden, wenn dieser Beschluss von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung eines anderen Obergerichts oder Verwaltungsgerichtshofs abweicht und dieser Beschluss auf dieser Abweichung beruht (§ 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m.§§ 92a, 92 Abs. 2 Satz 1, 72 Abs. 2 Nr. 2, 72a Abs. 2 bis 5 ArbGG).

Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich einzulegen. Der Beschwerdeschriftsatz soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift dieses Beschlusses beigefügt werden. Innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses ist die Beschwerde zu begründen. In der Begründung muss die Entscheidung, von der dieser Beschluss abweicht, bezeichnet werden.

gez.:

Grünberg

Hahn

gez.:
Spieker

Woydera

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht