

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Übersetzung: nein

Personalvertretungsrecht und Richtervertretungsrecht

Rechtsquelle/n:

MBG Schl.-H. § 2 Abs. 1, § 51 Abs. 1 Satz 1, § 58 Abs. 3 Satz 2, § 61

Titelzeile:

Zum (fehlenden) personalvertretungsrechtlichen Maßnahmecharakter externer Stellenausschreibungen

Leitsätze:

1. Externe Stellenausschreibungen, auf die sich auch die Beschäftigten der Dienststelle bewerben können, sind mangels Gestaltungswirkung keine Maßnahmen im personalvertretungsrechtlichen Sinn.
2. Dienstvereinbarungen sind wie Gesetze auszulegen.

Beschluss des 5. Senats vom 8. Juni 2023 - BVerwG 5 P 3.22

- I. VG Hamburg vom 16. Oktober 2020
Az: 25 FL 159/20
- II. OVG Hamburg vom 31. Januar 2022
Az: Bf 286/20.PVL



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

BVerwG 5 P 3.22
Bf 286/20.PVL

In der Personalvertretungssache



hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. Juni 2023
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Störmer,
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen-Weiß und
Dr. Harms und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Holtbrügge und Preisner

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 31. Januar 2022 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Frage, ob die Beteiligte (Geschäftsführung der Deutschen Rentenversicherung Nord als Dienststellenleitung der Dienststelle H.) Mitbestimmungsrechte des Antragstellers als örtlichem Personalrat der H. Dienststelle verletzt hat, indem sie eine Stelle für den Standort H. ohne vorherige interne Stellenausschreibung und ohne zuvor ein Mitbestimmungsverfahren durchzuführen sogleich auch für externe Bewerber ausgeschrieben hat.
- 2 Die Deutsche Rentenversicherung Nord (DRV Nord) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts unter Aufsicht des Landes Schleswig-Holstein mit Sitz in L. und Zuständigkeit für die Länder Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern. Es besteht eine einstufige Verwaltung mit den Dienststellen H., L. und N., alle unter Leitung der in L. ansässigen Geschäftsführung. Nach dem Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein ist für jede Dienststelle ein Personalrat und für die Körperschaft ein Gesamtpersonalrat gebildet. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts werden freie Stellen regelhaft extern ausgeschrieben, ohne dass sich hierfür eine feste Mitbestimmungspraxis ergeben hat.

- 3 Die Beteiligte schrieb im Stellenbesetzungsverfahren 07/2020 eine – bislang noch nicht besetzte – Stelle "Mitarbeiter*in Personal - Schwerpunkt Recruiting" am Standort H. aus, auf die sich sowohl Mitarbeiter der DRV Nord aus allen drei Standorten als auch externe Bewerber bewerben konnten. Den daraufhin im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren verfolgten, auf Rücknahme der Ausschreibung gerichteten Hauptantrag des Antragstellers hat das Verwaltungsgericht als unbegründet abgelehnt. Es könne offenbleiben, ob es sich bei der Ausschreibung um eine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne handele. Denn nicht der Antragsteller als örtlicher Personalrat, sondern der Gesamtpersonalrat sei zur etwaigen Mitbestimmung berufen. Den auf Feststellung der Verletzung des Mitbestimmungsrechts gerichteten Hilfsantrag hat es wegen fehlenden Feststellungsinteresses als unzulässig, jedenfalls mangels Mitbestimmungsrechts des Antragstellers als unbegründet abgelehnt.
- 4 Das Oberverwaltungsgericht hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Der Hauptantrag sei unbegründet, weil die Stellenausschreibung einerseits keine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinne darstelle und der Antragsteller andererseits auch nicht zuständig gewesen sei. Der Hilfsantrag sei aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen unzulässig und unbegründet.
- 5 Die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde begründet der Antragsteller hinsichtlich des in der Hauptsache weiterverfolgten Rücknahmeanspruchs insbesondere damit, dass die unmittelbar erfolgte externe Stellenausschreibung wegen des damit verbundenen Verzichts auf eine (vorherige) interne Stellenausschreibung eine personalvertretungsrechtliche Maßnahme darstelle, die sein Mitbestimmungsrecht wegen des damit ebenfalls verbundenen Verzichts auf eine dienststelleninterne Ausschreibung verletze. Hilfsweise sei die Verletzung seines Mitbestimmungsrechts festzustellen.
- 6 Die Beteiligte tritt der Rechtsbeschwerde entgegen.

II

- 7 Die zulässige Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Der angefochtene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der unrichtigen Anwendung von Rechtsnormen (§ 88 Abs. 2 MBG Schl.-H. i. V. m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG), nämlich des § 58 Abs. 3 Satz 2 sowie des § 61 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte (Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein - MBG Schl.-H.) vom 11. Dezember 1990 (GVOBl. Schl.-H. S. 577), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 12. Dezember 2022 (GVOBl. Schl.-H. S. 1003). Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist daher zurückzuweisen (§ 88 Abs. 2 MBG Schl.-H. i. V. m. § 92 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 72 Abs. 5 ArbGG i. V. m. § 561 ZPO). Das Oberverwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass dem Antragsteller der mit dem Hauptantrag verfolgte Rücknahmean-spruch nicht zusteht (1.) und der Hilfsantrag unzulässig ist (2.).
- 8 1. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Rücknahme der Stellenausschreibung. Gemäß § 58 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H. sind Maßnahmen, die entgegen Satz 1 durchgeführt worden sind, zurückzunehmen. Nach § 58 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 MBG Schl.-H. ist die Durchführung von Maßnahmen unzulässig, die ohne die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung erfolgt. Die Vorschrift verleiht dem Personalrat, dessen Rechte verletzt worden sind, unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Rücknahme der Maßnahme (BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2012 - 6 P 2.11 - Buchholz 251.95 § 52 MBGSH Nr. 1 Rn. 50). Der Antragsteller kann die Rücknahme der externen Stellenausschreibung nicht beanspruchen, weil diese keine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn ist (a). Unabhängig davon wäre auch nicht der Antragsteller in seinem Mitbestimmungsrecht verletzt (b).
- 9 a) Die externe Stellenausschreibung ist keine Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn. Ihr kommt der Maßnahmecharakter weder nach allgemeinen Kriterien (aa) noch im Hinblick auf einen in einer Dienstvereinbarung geregelten Vorrang interner Stellenausschreibungen (bb) oder eine ständige Verwaltungspraxis (cc) zu.

- 10 aa) Unter einer Maßnahme im Sinne des § 58 Abs. 3 Satz 2 wie auch des § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H. ist – entsprechend dem in der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vertretenen personalvertretungsrechtlichen Maßnahmebegriff – jede Handlung oder Entscheidung zu verstehen, die den Rechtsstand der Beschäftigten berührt. Die Maßnahme muss auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben. Lediglich der Vorbereitung einer Maßnahme dienende Handlungen der Dienststelle sind, wenn sie nicht die beabsichtigte Maßnahme vorwegnehmen oder unmittelbar festlegen, keine Maßnahmen (stRSpr, vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 5. November 2010 - 6 P 18.09 - Buchholz 251.95 § 51 S-HPersVG Nr. 7 Rn. 11, vom 5. Oktober 2011 - 6 P 17.10 - juris Rn. 15, vom 31. Januar 2017 - 5 P 10.15 - BVerwGE 157, 266 Rn. 21 und vom 14. Dezember 2021 - 5 PB 1.21 - juris Rn. 10).
- 11 Von diesem Verständnis geht ausweislich der Gesetzesmaterialien (vgl. LT-Drs. 12/996 S. 107) auch der Landesgesetzgeber im Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein aus, der zudem klargestellt hat, dass personelle Maßnahmen solche sind, die sich auf das Beschäftigungsverhältnis der Betroffenen auswirken, während organisatorische Maßnahmen auf Veränderung der Dienststelle abzielen und sich auf diese Weise auf die Beschäftigten auswirken (BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2012 - 6 P 2.11 - Buchholz 251.95 § 52 MBGSH Nr. 1 Rn. 39). Dass der in § 58 Abs. 3 Satz 1 MBG Schl.-H. verwendete Begriff der Maßnahme denselben Inhalt hat wie der in § 2 Abs. 1 und § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H. verwendete Begriff, erschließt sich systematisch aus der gesetzlichen Regelung zur Allzuständigkeit des Personalrates (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Februar 2012 - 6 P 2.11 - Buchholz 251.95 § 52 MBGSH Nr. 1 Rn. 37). Demgemäß besagt § 2 Abs. 1 Nr. 1 MBG Schl.-H., dass der Personalrat mitbestimmt bei allen Maßnahmen der Dienststelle für die dort tätigen Beschäftigten. Die Konkretisierung findet sich in § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H. Danach bestimmt der Personalrat mit bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H. ist zudem klargestellt, dass es sich um eine innerdienstliche Maßnahme

handeln muss, also um eine Entscheidung im internen Bereich von Regierung und Verwaltung, durch welche die Beschäftigten in ihrem spezifischen Interesse als Beamte oder Arbeitnehmer berührt werden (BVerwG, Beschlüsse vom 5. November 2010 - 6 P 18.09 - Buchholz 251.95 § 51 S-HPersVG Nr. 7 Rn. 23 f. und vom 5. Oktober 2011 - 6 P 17.10 - juris Rn. 17). Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben stellt die fragliche Stellenausschreibung keine Maßnahme im Sinne des § 58 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H. dar.

- 12 Unter einer öffentlichen bzw. externen Ausschreibung ist die an einen allgemeinen Personenkreis gerichtete allgemeine Aufforderung zu verstehen, sich um eine freie Stelle zu bewerben (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 9. Januar 2007 - 6 P 6.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 36 Rn. 20 und vom 14. Januar 2010 - 6 P 10.09 - BVerwGE 136, 29 Rn. 11). Eine externe Stellenausschreibung ist – ebenso wie eine dienststelleninterne Stellenausschreibung – eine vorbereitende, der mitbestimmungspflichtigen Personalangelegenheit vorausgehende Handlung (BVerwG, Beschluss vom 9. Januar 2007 - 6 P 6.06 - Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 36 Rn. 20), der in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen grundsätzlich keine unmittelbare Gestaltungswirkung zukommt (vgl. zu diesem Erfordernis auch BVerwG, Beschluss vom 26. Juli 2021 - 5 PB 11.20 - PersV 2022, 29 Rn. 11). So verhält es sich auch hier.
- 13 Die in Rede stehende Stellenausschreibung führt – entgegen der Auffassung des Antragstellers – insbesondere nicht zu einer unmittelbaren Änderung der Arbeitsbedingungen. Solche werden regelmäßig durch organisatorische Maßnahmen herbeigeführt (vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 5. Oktober 2011 - 6 P 17.10 - juris Rn. 15), zu denen eine Stellenausschreibung ungeachtet ihres konkreten Adressatenkreises nicht gehört. Denn eine Stellenausschreibung – und so auch die hier in Rede stehende externe Stellenausschreibung – bezieht sich weder auf die Arbeitsweise und den Arbeitsablauf noch die sonstige Organisation der Arbeit. Sie begründet vielmehr konkrete Chancen der Beschäftigten auf berufliche Veränderung und gegebenenfalls beruflichen Aufstieg. Damit trägt sie deren im Beschäftigungsverhältnis wurzelnden Recht auf chancengleiche Beteiligung an einer Bewerberkonkurrenz Rechnung. Anknüpfend daran und dem Zweck der auf Gesetz oder Übung beruhenden Ausschreibungsverpflichtungen, den Bewerbungsverfahrensanspruch der Beschäftigten einer

Dienststelle zu gewährleisten (BVerwG, Beschluss vom 30. Dezember 2022 - 5 PB 2.22 - juris Rn. 14), ist der in Rede stehenden Stellenausschreibung auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts auch in Bezug auf die Beschäftigungsverhältnisse keine unmittelbare Gestaltungswirkung beizumessen.

- 14 Eine (externe) Ausschreibung greift unter dem Gesichtspunkt einer Änderung der Beschäftigungsverhältnisse nicht in den Rechtsstand der Beschäftigten der Dienststelle ein, wenn sie sich ebenfalls um die ausgeschriebene Stelle bewerben können, ihnen diese also gleichermaßen offensteht und sie sich an der Bewerberkonkurrenz chancengleich beteiligen können. Denn erst mit ihrer Bewerbung erlangen die betreffenden Beschäftigten einen Kandidatenstatus und die daraus abgeleiteten (Bewerbungs-)Verfahrensansprüche. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass sie sich im Falle einer externen Stellenausschreibung gegebenenfalls (zusätzlicher) externer Konkurrenz stellen müssen. Hierdurch mögen sich zwar die Chancen, das Auswahlverfahren erfolgreich zu durchlaufen, zu ihren Ungunsten verändern können. Diese Chancen sind aber rechtlich nicht geschützt. Weder aus dem Beschäftigungsverhältnis noch anderweitigen allgemeingültigen rechtlichen Vorgaben (z. B. Gesetze, Rechtsverordnungen, Tarifverträge) ergibt sich ein Schutz vor zusätzlicher Konkurrenz durch etwaige externe Bewerber. Der Rechtsstand der Beschäftigten wird demgegenüber allerdings berührt, wenn die externe Stellenausschreibung sie aus dem potenziellen Bewerberfeld ausklammert. Hierdurch wird ihr Recht auf chancengleiche Beteiligung an einer Bewerberkonkurrenz betroffen. Das verlangt die Beteiligung des Personalrates, weil ein schutzwürdiges kollektives Interesse besteht sicherzustellen, dass sich nach Möglichkeit jeder interessierte Beschäftigte an der Bewerberkonkurrenz beteiligen kann (BVerwG, Beschlüsse vom 5. Oktober 2011 - 6 P 18.10 - Buchholz 251.95 § 61 S-HPersVG Nr. 2 Rn. 38 und vom 29. September 2020 - 5 P 7.19 - Buchholz 250 § 77 BPersVG Nr. 23 Rn. 19 zu § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG a. F.).
- 15 Ein derartiges Ausklammern erfolgt nicht bereits durch ein (konstitutives) Anforderungsprofil, durch das faktisch auch die Zusammensetzung des Bewerberkreises beeinflusst wird. Anforderungsprofile haben einen bestimmten Dienstposten und die ihm zugewiesenen Aufgaben zum Gegenstand und beschreiben,

welche Anforderungen ein Dienstposten mit bestimmten Aufgaben nach den Vorstellungen des Dienstherrn an dessen Inhaber stellt. Diesen sachbezogenen Charakter verlieren Anforderungsprofile auch im Falle ihrer Verwendung im Rahmen von Auswahlentscheidungen nicht (BVerwG, Beschluss vom 28. Februar 2023 - 5 P 2.21 - juris Rn. 20). Ein das Recht auf chancengleiche Beteiligung berührender und damit rechtserheblicher Ausschluss aus der Bewerberkonkurrenz ist aber gegeben, wenn den Beschäftigten der Zugang hierzu von vornherein verwehrt wird, weil etwa die Dienststellenleitung von einer Stellenausschreibung absieht (vgl. etwa § 78 Abs. 1 Nr. 12 BPersVG; BVerwG, Beschluss vom 29. September 2020 - 5 P 7.19 - Buchholz 250 § 77 BPersVG Nr. 23 zu § 75 Abs. 3 Nr. 14 BPersVG a. F.), nur Beschäftigte einer bestimmten Dienststelle oder Abteilung adressiert (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. Oktober 2011 - 6 P 18.10 - Buchholz 251.95 § 61 S-HPersVG Nr. 2 Rn. 38) oder nur externe Bewerber zugelassen werden sollen.

- 16 Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts (§ 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG i. V. m. § 559 Abs. 2 ZPO) richtet sich die in Rede stehende Stellenausschreibung sowohl an externe Bewerber als auch an interne Bewerber aus allen drei Standorten der DRV Nord. Das den Beschäftigten der drei Dienststellen der DRV Nord zustehende Recht auf chancengleiche Beteiligung an der Bewerberkonkurrenz bleibt mithin unberührt.
- 17 bb) Der Rechtsstand der Beschäftigten ist auch nicht im Hinblick auf einen durch Dienstvereinbarung begründeten Vorrang interner vor externer Stellenausschreibung und damit verbundenem Schutz vor externer Konkurrenz berührt. Dem Antragsteller ist allerdings zuzugeben, dass die nach § 57 MBG Schl.-H. zulässige "Dienstvereinbarung über Verfahrensablauf Stellenbesetzungen" (Stand 4. September 2018) einen Vorrang interner vor externer Stellenausschreibung begründet (1.). Dieser bezieht sich jedoch ausschließlich auf nachzubesetzende Stellen, nicht aber auf – wie hier – neue, zusätzlich eingerichtete Stellen (2.).

- 18 (1.) Die zwischen dem Gesamtpersonalrat und der Beteiligten getroffene Dienstvereinbarung begründet, wie ihre Auslegung ergibt, einen Vorrang interner Stellenausschreibungen vor externen Stellenausschreibungen. Die Beschäftigungsverhältnisse beinhalten daher das Recht der Beschäftigten der DRV Nord, dass freie Stellen zunächst nur intern ausgeschrieben werden und sie sich keiner Konkurrenz durch externe Bewerber stellen müssen.
- 19 Eine Dienstvereinbarung schafft als Akt dienststelleninterner Rechtssetzung (Normenvertrag) für die Dienststelle und deren Beschäftigte unmittelbar geltendes Recht in der Weise, dass alle gegenwärtig oder künftig in der Dienststelle Beschäftigten vom Dienststellenleiter nach ihren Vorschriften behandelt werden müssen (BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 5 P 2.18 - BVerwGE 166, 97 Rn. 36). Der (vertragsschließende) Personalrat hat das gerichtlich im Beschlussverfahren durchsetzbare Recht, von der Dienststellenleitung die abredegemäße Durchführung einer mit dieser geschlossenen Dienstvereinbarung verlangen zu können (BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 5 P 2.18 - BVerwGE 166, 97 Rn. 29). Weil Dienstvereinbarungen mit ihrer die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen oder der Beschäftigungsverhältnisse der Beschäftigten normativ gestaltenden Wirkung im Bereich des Personalvertretungsrechts dieselbe Funktion wie Betriebsvereinbarungen im Rahmen der Betriebsverfassung haben, sind sie ebenso wie diese wie Gesetze auszulegen. Maßgeblich ist der im Wortlaut zum Ausdruck kommende Wille der Parteien und der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Regelung, soweit dieser im Wortlaut noch Niederschlag gefunden hat. Ferner ist der Gesamtzusammenhang der Regelungen in den Dienstvereinbarungen von Bedeutung. Ihre Auslegung durch das Oberverwaltungsgericht unterliegt der vollen Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht (BVerwG, Beschluss vom 3. Dezember 2001 - 6 P 12.00 - Buchholz 251.4 § 83 HmbPersVG Nr. 1 S. 4; BAG, Urteil vom 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 - BAGE 171, 1 Rn. 53), das damit über den Inhalt einer Dienstvereinbarung verbindlich befindet.
- 20 Die "Dienstvereinbarung über Verfahrensablauf Stellenbesetzungen" regelt das Verhältnis von internen zu externen Stellenausschreibungen nicht ausdrücklich. Der Vorrang interner Stellenausschreibungen ergibt sich jedoch im Wege systematischer und teleologischer Auslegung. Die einzelnen Bestimmungen der

Dienstvereinbarung sowie insbesondere ihre Gesamtschau machen deutlich, dass freie Stellen vorrangig mit Beschäftigten aus allen drei Dienststellen besetzt werden sollen: Ziffer 1 Fußnote 1 sieht die der Einleitung eines Stellenbesetzungsverfahrens für Beförderungsstellen vorgelagerte dreischrittige Prüfung anderweitiger Möglichkeiten der Stellenbesetzung vor, nämlich durch Umsetzung im Team, im Dezernat oder in der Abteilung. Für das erforderlichenfalls sodann durchzuführende Stellenbesetzungsverfahren betont Ziffer 1, dass auch innerhalb einer Vergütungs- bzw. Besoldungsebene Veränderungsmöglichkeiten geschaffen werden sollen, für die Interessenabfragen erfolgen sollen, wobei freie Stellen vorrangig mit nicht vergütungs- oder besoldungsgerecht eingesetzten Beschäftigten zu besetzen sind. Nach Ziffer 2 ("Vorrangregelungen") findet eine Stellenausschreibung in den dort genannten Fällen einer möglichen internen Stellenbesetzung nicht statt. Nach Ziffer 4.1 ist innerhalb der betreffenden Vergütungs-/Besoldungsgruppe eine Interessenabfrage unter allen Beschäftigten (also dienststellenübergreifend und nicht lediglich dienststellenintern) der DRV Nord durchzuführen, nach deren ergebnislosem Verlauf erst eine "anschließende Beförderungsausschreibung" in Betracht kommt. Besondere Bedeutung kommt Ziffer 6 der Dienstvereinbarung ("Externe Stellenbesetzungen") zu, die den grundsätzlichen Vorrang interner Stellenausschreibungen hervorhebt. Danach ist das in der Dienstvereinbarung beschriebene Verfahren nicht anzuwenden bei Stellen, die wegen der erforderlichen Qualifikation offensichtlich nicht durch eigene Personalressourcen besetzt werden können, wobei beispielhaft Ärztinnen und Ärzte sowie besondere, in der DRV Nord nicht ausgebildete Berufsbilder benannt werden. Stellen sollen demnach nur dann unmittelbar extern ausgeschrieben werden, wenn eine interne Stellenausschreibung wegen des Nichtvorhandenseins entsprechend qualifizierten Personals nicht erfolgversprechend ist.

- 21 (2.) Der vorstehend ermittelte Vorrang interner Stellenausschreibungen vor externen Stellenausschreibungen gilt – wie sich ebenfalls durch Auslegung der Dienstvereinbarung ergibt – nur für nachzubesetzende, nicht aber für neue, zusätzlich einzurichtende Stellen. Dies betrifft sowohl weitere Stellen in Bereichen, in denen schon Beschäftigte tätig sind, als auch Stellen für bislang in der DRV Nord nicht vorhandene Berufsbilder. Ziffer 1 Abs. 1 der Dienstvereinbarung definiert die zu besetzenden "[f]reie[n] Stellen" als die tatsächlich unbesetzten

oder in absehbarer Zeit frei werdenden und nachzubesetzenden Stellen. Dass damit insgesamt nur nachzubesetzende Stellen gemeint sind, ergibt sich im Wege systematischer Auslegung zunächst aus dem in Ziffer 1 Abs. 3 allein angesprochenen "Grundsatz zügiger Stellennachbesetzungen". Dieses Verständnis wird durch die Regelung in Ziffer 4.1 der Dienstvereinbarung bestätigt, die das "altersbedingt[e] Ausscheid[e]n der Stelleninhaber" und die "aus anderen Gründen vorhersehbar frei werden[den]" Stellen in den Blick nimmt und wiederholt von Nachbesetzungen spricht.

- 22 Der somit in der Dienstvereinbarung nur für nachzubesetzende Stellen geregelte Vorrang interner Stellenausschreibungen kann nicht auf neu einzurichtende Stellen übertragen werden. Da Dienstvereinbarungen wie Gesetze auszulegen sind, scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung (vgl. dazu BAG, Urteil vom 21. Juli 2021 - 5 AZR 10/21 - NZA 2022, 127 Rn. 32) aus. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen der Dienstvereinbarung kommt gleichfalls nicht in Betracht. Unabhängig vom (erforderlichen) Bestehen einer Regelungslücke lassen sich jedenfalls – was gleichfalls erforderlich wäre – der Dienstvereinbarung keine belastbaren Anhaltspunkte für eine etwaige Planwidrigkeit einer solchen Lücke entnehmen. Dies gilt umso mehr, als für eine unterschiedliche Behandlung nachzubesetzender und neu zu schaffender Stellen auch sachliche Gründe (beispielsweise extern gewonnener beruflicher Sachverstand) sprechen können.
- 23 Nach alledem bestand für die hier fragliche externe Stellenausschreibung kein Vorrang interner Ausschreibung. Bei der Stelle handelt es sich um eine neue, zusätzlich einzurichtende Stelle. Dies ergibt sich aus dem vom Oberverwaltungsgericht in Bezug genommenen und von den Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede gestellten Text der Stellenausschreibung. Danach soll – zeitlich befristet – eine Stelle im Personalrecruiting eingerichtet werden, weil die laufenden und zu erwartenden Stellenbesetzungsverfahren von den mit Stellenbesetzungsverfahren betrauten eingearbeiteten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nur unter erheblichen zeitlichen Verzögerungen bearbeitet werden können.
- 24 cc) Schließlich ist die externe Stellenausschreibung hier auch unter dem Blickwinkel einer ständigen Verwaltungspraxis, der zufolge der Antragsteller bei externen Stellenausschreibungen für die Dienststelle H. regelmäßig mitbestimme,

keine Maßnahme. Eine solche Verwaltungspraxis hat das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt. Im Gegenteil hat es – für den Senat bindend (§ 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG i. V. m. § 559 Abs. 2 ZPO) – festgestellt, dass nach den Angaben der Beteiligten, die sich das Oberverwaltungsgericht zu eigen macht, insoweit keine Verwaltungsübung besteht.

- 25 b) Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht für die hier gegebene Fallkonstellation die Voraussetzungen des Rücknahmeanspruchs nach § 58 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H. zutreffend auch mit der Begründung verneint, dass – bei unterstelltem Vorliegen einer personalvertretungsrechtlichen Maßnahme – das Mitbestimmungsrecht nicht des Antragstellers als örtlichem Personalrat der Dienststelle H., sondern das des bei der DRV Nord gebildeten und nach § 61 MBG Schl.-H. zuständigen Gesamtpersonalrates verletzt worden wäre und deshalb allenfalls dieser den Rücknahmeanspruch hätte geltend machen können. Auf die entsprechenden Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts in dem angegriffenen Beschluss nimmt der Senat Bezug (vgl. ferner BVerwG, Beschlüsse vom 5. Oktober 2011 - 6 P 6.10 - Buchholz 251.95 § 61 S-HPersVG Nr. 3 Rn. 10 ff. und vom 29. Februar 2012 - 6 P 2.11 - Buchholz 251.95 § 52 MBGSH Nr. 1 Rn. 50, 55).
- 26 2. Der auf Feststellung der Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Antragstellers aus § 51 Abs. 1 i. V. m. § 52 Abs. 1 MBG Schl.-H. gerichtete Hilfsantrag ist mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig. Insoweit ist allerdings entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht entscheidend, dass im Falle der Verletzung des Mitbestimmungsrechts durch die externe Ausschreibung ein Anspruch auf Rücknahme nach § 58 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H. "gegeben wäre" (vgl. dazu, dass auch die bloße Feststellung der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts regelmäßig zur Rückgängigmachung der beanstandeten Maßnahme führt BVerwG, Beschluss vom 29. April 2022 - 5 P 10.20 - BVerwGE 175, 270 Rn. 13, 18 und 21). Vielmehr ist ausschlaggebend, dass der Antragsteller den Anspruch auf Rücknahme aus § 58 Abs. 3 Satz 2 MBG Schl.-H. tatsächlich in der Hauptsache geltend gemacht hat. Zwar handelt es sich bei dem in der Hauptsache verfolgten Rücknahmeanspruch und dem hilfsweise geltend gemachten Feststellungsbegehren um unterschiedliche prozessuale Ansprüche. Das Rechtsschutzinteresse für den Hilfsantrag fehlt hier aber deshalb, weil die Entscheidung über

den jedenfalls mangels zwischenzeitlicher Stellenbesetzung nicht erledigten und auch ansonsten zulässigen Hauptantrag ausschließlich von der Verletzung des in Anspruch genommenen Mitbestimmungsrechts abhängt, die allein auch Gegenstand des Hilfsantrags ist. Ist über den Hauptantrag in der Sache entschieden, könnte über den Hilfsantrag nicht mehr anders entschieden werden. Gründe, gleichwohl ein schutzwürdiges Interesse des Antragstellers an einer Entscheidung über den Hilfsantrag anzuerkennen, sind weder vorgetragen noch hier sonst erkennbar.

Dr. Störmer

Stengelhofen-Weiß

Dr. Harms

Holtbrügge

Preisner