

LAG Berlin-Brandenburg
03.12.2008
15 SaGa 1829/08

Kein Anspruch auf Offenhaltung der Stelle nach Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Konkurrentin; Kommunales Wahlamt

GG Artikel 33 Abs. 2

2 Ga 9/08 - Arbeitsgericht Neuruppin

In Sachen...

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 15. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2008 für Recht erkannt:

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 06.08.2008 - 2 Ga 9/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob im einstweiligen Verfügungsverfahren eine Stelle vorläufig freizuhalten ist. Der Verfügungskläger bewarb sich unter dem 2. April 2008 auf die von dem Verfügungsbeklagten, einem öffentlich-rechtlichen Zweckverband, ausgeschriebene Stelle als Verbandsvorsteher. Unter dem 4. Juni 2008 wurde seine Bewerbung abgelehnt. Am 14. Juli 2008 wählte die Verbandsversammlung der Verfügungsbeklagten Frau K. mit Wirkung vom 1. Dezember 2008 zur neuen Verbandsvorsteherin.

Mit dem am 29. Juli 2008 beim Arbeitsgericht Neuruppin eingegangenen Antrag will der Verfügungskläger der Verfügungsbeklagten untersagen, einen Anstellungsvertrag mit Frau K. abzuschließen und die ausgeschriebene Stelle mit einem anderen Bewerber als ihm selbst zu besetzen. Der Verfügungskläger hat die Ansicht vertreten, er sei der am besten geeignete Bewerber gewesen.

Der Verfügungsbeklagte hat vorgetragen, die Stelle sei schon mit der Wahl am 14. Juli 2008 endgültig besetzt worden. Auf den Abschluss eines Anstellungsvertrages komme es nicht an.

Mit Urteil vom 6. August 2008 hat das Arbeitsgericht Neuruppin den Antrag abgewiesen. Es könne offen bleiben, ob der Antrag zulässig sei. Zweifel könnten sich daraus ergeben, dass es sich bei der Wahl um einen öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt handle. Der Abschluss eines Arbeitsvertrages sei keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Besetzung der Stelle. Wenn der Kläger die Stellenbesetzung habe verhindern wollen, dann hätte er im Vorfeld der Wahl, spätestens mit Zusenden des Ablehnungsschreibens vom 4. Juni 2008 einstweiligen Rechtsschutz beantragen müssen. Mit der Wahl am 14. Mai 2008 sei die Stelle endgültig besetzt.

Dieses Urteil ist dem Verfügungskläger am 8. August 2008 zugestellt worden. Am 2. September 2008 gingen die Berufung und am 6. Oktober 2008 die Begründung beim Landesarbeitsgericht ein.

Der Kläger ist der Ansicht, die Wahl am 14. Juli 2008 sei evident unwirksam. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Verbandsversammlung keinerlei Kenntnis von allen Bewerbern gehabt habe. Da nur Frau K. zur Wahl vorgeschlagen worden sei, hätten die Verbandsvertreter keinerlei Wahlmöglichkeit gehabt. Selbst wenn ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden wäre, könne der Dienstherr durch rechtswidriges Handeln nicht vollendete Tatsachen schaffen. Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts trete eine Erledigung des Rechtsstreits so lange

nicht ein, wie die im Arbeitsvertrag mit dem Konkurrenten vereinbarte Probezeit nicht abgelaufen sei.

Der Verfügungskläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Neuruppin vom 06.08.2008 (Geschäftsnummer: 2 Ga 9/08) dem Verfügungsbeklagten bei Meidung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Ordnungsgeldes zu untersagen, vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren einen Anstellungsvertrag mit Frau S. K. als hauptamtliche Verbandsvorsteherin des W. T.- und A. abzuschließen und die Stelle als hauptamtlicher Verbandsvorsteher des W. T. und A. mit einem anderen Bewerber als ihm zu besetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte behauptet, unter dem 1. September 2008 sei mit Frau K. ein Arbeitsvertrag für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 abgeschlossen worden.

Im Termin am 3. Dezember 2008 ist der Arbeitsvertrag im Original vorgelegt worden.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht eingereichte und begründete Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Nach Abschluss des Arbeitsvertrages mit der Konkurrentin kann der Verfügungskläger nicht mehr verlangen, dass dem Verfügungsbeklagten der Abschluss eines Arbeitsvertrages und die Besetzung der Stelle vorläufig untersagt wird.

Artikel 33 Abs. 2 GG kommt auf das hiesige Stellenbesetzungsverfahren grundsätzlich zur Anwendung, da der Verfügungsbeklagte ein öffentlich-rechtlicher Zweckverband ist. Es dürfte viel dafür sprechen, die Einhaltung der Grundsätze des Artikels 33 Abs. 2 hier deswegen nicht in vollem Umfang nachzuprüfen, weil es sich um ein kommunales Wahlamt handelt (vgl. hierzu insbesondere Niedersächsisches Oberverwaltungsgerichts vom 22.01.2008 - 5 ME 491/07 - Juris; Thüringer Oberverwaltungsgericht vom 30.03.2007 - 2 EO 729/06 - Juris). Doch auch wenn man zugunsten des Verfügungsklägers unterstellt, dass Fehler im Auswahlverfahren erfolgten, so dass an sich ein Anspruch auf Freihaltung der Stelle grundsätzlich gegeben ist, so hat dieser Antrag zumindest inzwischen nicht mehr Erfolg.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der subjektive Anspruch des Bewerbers aus Artikel 33 Abs. 2 GG dann erschöpft ist, wenn eine mit dem Amt verbundene Stelle rechtlich verbindlich anderweitig vergeben wurde, so dass das Amt nicht mehr besetzt werden kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Arbeitsvertrag mit dem Konkurrenten abgeschlossen wurde (BAG vom 02.12.1997 - 9 AZR 668/96 - NZA 1998, 882 Rn 40, 46 f.). Hiervon geht das Bundesarbeitsgericht bis heute aus (BAG vom 19.02.2008 - 9 AZR 70/07 - NZA 2008, 1016 Rn 25). Dem ist zu folgen. Hierzu existiert auch keine abweichende gerichtliche Entscheidung. Soweit der Verfügungskläger auf ein Urteil des LAG Niedersachsen vom 06.09.2001 - 7 Sa 85/01 - NZA - RR 2002, 111 verweist, ergibt sich aus diesem Urteil an keiner Stelle, dass eine endgültige Stellenbesetzung so lange nicht vorliege, wie der vorgezogene Kandidat sich arbeitsrechtlich noch in der Probezeit ohne Kündigungsschutz befinde. Da die Konkurrentin, Frau K., mit Abschluss des Arbeitsvertrages, deren Original im Termin am 3. Dezember 2008 vorlag, eine gesicherte Rechtsposition erlangt hat, war der hiesige Antrag zurückzuweisen.

Dem steht nicht entgegen, dass auch das Bundesarbeitsgericht in einer Ausnahmekonstellation davon ausgeht, dass der unterlegene Bewerber einen Anspruch auf "Wiederfreimachung" der

Stelle haben kann. Dies wird dann angenommen, wenn der öffentlich-rechtliche Dienstherr den effektiven Rechtsschutz des Bewerbers vereitelt, insbesondere, wenn er nicht das einstweilige Verfügungsverfahren abwartet (BAG vom 19.02.2008 a.a.O. Rn 26). In einem solchen Fall ist es dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber verwehrt, dem übergangenen Bewerber die anderweitige Stellenbesetzung entgegenzuhalten. Ein erneutes Auswahlverfahren hinsichtlich der Stelle ist dann möglich. Dem ist zu folgen. Dies betrifft jedoch nur das Hauptsacheverfahren. Insofern bedarf es im einstweiligen Verfügungsverfahren jedoch nicht der (weiteren) Freihaltung der Stelle, weil gerade in dieser Ausnahmekonstellation der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Stelle mit dem übergangenen Bewerber letztendlich zu besetzen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im Hauptsacheverfahren zu entscheiden.

Gegen die hiesige Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.