
Datum: 20.03.2008
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 6. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 A 3179/05
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2008:0320.6A3179.05.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 3 K 984/04

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag hat keinen Erfolg. 1

Aus den von der Klägerin dargelegten Gründen, die der Senat allein zu prüfen hat, ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). 2

Das Verwaltungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin, die ihren Dienst nach mehrjähriger Beurlaubung wegen Kindererziehung sowie aus familiären Gründen im Juni 2005 wieder aufgenommen hat, keinen Anspruch auf die erneute Übertragung ihres früheren Dienstpostens - Leitung des Juristischen Seminars und des Fachreferats Rechtswissenschaft der Universitäts- und Landesbibliothek - habe. Eine dahingehende Einschränkung des dem Dienstherrn bei der Übertragung von Dienstposten zustehenden Ermessens sei nicht 3

gegeben. Auch seien keine Ermessensfehler festzustellen, die eine Neubescheidung des Antrags auf Übertragung des früheren Dienstpostens zur Folge haben müssten.

Diese im Einzelnen begründeten Annahmen des Verwaltungsgerichts werden durch das Zulassungsvorbringen nicht in Frage gestellt.

5

Die Klägerin hat eine Reduzierung des Ermessens der Beklagten dahingehend, dass ihr der begehrte Dienstposten (wieder) zu übertragen wäre, nicht dargelegt. Eine solche Einschränkung des Ermessens folgt nicht aus der von der Klägerin in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 22. Mai 1980 - 2 C 30.78 -, BVerwGE 60, 144). Selbst wenn die in dem genannten Urteil aufgestellten Rechtssätze noch aktuell sein sollten, könnte die Klägerin für den geltend gemachten Anspruch daraus nichts herleiten, da die Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles nicht die Übertragung des begehrten Dienstpostens verlangen.

6

Es ist - auch unter Berücksichtigung des Zulassungsvorbringens - nicht erkennbar, dass sich die von der Klägerin vormals wahrgenommene Leitungsposition entgegen der näher begründeten Einschätzung des Verwaltungsgerichts durch besondere Anforderungen an die sachliche Qualifikation oder die (wissenschaftliche) Vor- und Ausbildung auszeichnet, die nach der besagten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Voraussetzung für eine Einengung des Ermessens ist.

7

Ein das Ermessen einengender Gesichtspunkt in Form einer Zusicherung gem. § 38 VwVfG NRW liegt nicht vor. Soweit die Klägerin auf ihre dienstliche Beurteilung vom 7./12. Februar 1997 verweist, verkennt sie die Bedeutung des darin abgegebenen Vorschlags für die weitere dienstliche Verwendung. Den darin getroffenen Aussagen ("Das Amt soll ihr auf Dauer übertragen werden. Weitere Förderung im Amte, das als Amt mindestens der BesGr. A14 im Organisationsplan der ULB bewertet ist, ist vorgesehen.") fehlt es an dem für eine Zusicherung erforderlichen Rechtsbindungswillen. Es handelt sich nur um einen Vorschlag, der lediglich aufzeigen soll, welche Einsatzmöglichkeiten sich für die Beamtin aufgrund der in der Probezeit gezeigten Leistungen nach der Einschätzung des Beurteilers abzeichnen. Eine verbindliche Erklärung, der Klägerin solle das (konkret funktionelle) Amt der juristischen Fachreferentin und Leiterin der juristischen Seminarbibliothek auf Dauer und insbesondere auch unabhängig von künftigen Entwicklungen, wie hier der mehrjährigen Unterbrechung des Dienstes, übertragen werden, kann dieser Einschätzung hingegen nicht entnommen werden. Die weitere Förderung im Amte war bloß "vorgesehen" und stand damit auch unter dem Vorbehalt veränderter Umstände. Von einer, wie die Klägerin meint, "vertrauensauslösenden Willenserklärung" kann mit Blick auf den fehlenden Rechtsbindungswillen der Beklagten ebenfalls nicht ausgegangen werden.

8

Es ist auch nicht festzustellen, dass der Dienstherr auf der Grundlage einer universitätsinternen Richtlinie oder einer ständigen Verwaltungspraxis in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verpflichtet wäre, die Klägerin nach ihrer Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub beziehungsweise dem Urlaub aus familiären Gründen auf dem ursprünglichen Dienstposten einzusetzen. Anhaltspunkte für eine dahingehende ausnahmslose Vorgehensweise der Beklagten hat die Klägerin im Zulassungsverfahren nicht dargetan und sind auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Beklagte bereits im Verfahren erster Instanz nachvollziehbar dargelegt, dass die Zuweisung von Dienstposten an zurückkehrende Mitarbeiterinnen vom Einzelfall abhängt und ihnen gerade in Fällen längerer Beurlaubungen nach "Kindphasen" auch völlig neue Aufgabenbereiche übertragen würden. Bei Mitarbeiterinnen in Leitungspositionen sei deren Rückkehr auf den ursprünglichen Dienstposten in zwei aktuellen Fällen von einer nicht über ein Jahr hinausgehenden

9

Beurlaubung abhängig gemacht worden.

Aus den von der Klägerin benannten Normen des Landesgleichstellungsgesetzes lässt sich keine Ermessensreduzierung auf den begehrten Dienstposten herleiten. Die Regelung des § 8 Abs. 6 LGG NRW bezieht sich allein auf die - hier nicht streitgegenständliche - Ausschreibung von Stellen. Die in § 13 Abs. 1, 2, 4 LGG NRW getroffenen Vorgaben vermitteln der Klägerin ebenfalls nicht den geltend gemachten Anspruch. Soweit Absatz 1 die Ermöglichung von Arbeitszeiten verlangt, die eine Vereinbarkeit von Beruf und Familie erleichtern, Absatz 2 ein dem Bedarf entsprechendes Angebot von Teilzeitarbeitsplätzen auch für Vorgesetzten- und Leitungsaufgaben vorschreibt und Absatz 4 eine Benachteiligung von Beschäftigten mit ermäßigter Arbeitszeit gegenüber Beschäftigten mit regelmäßiger Arbeitszeit verbietet, sind diese Vorgaben nicht geeignet, einen Anspruch auf Beibehaltung oder - wie hier - Wiederübertragung eines ganz bestimmten Dienstpostens zu begründen. Die Vorschriften sind nicht so zu verstehen, dass jeder Arbeitsplatz entsprechend gestaltet sein muss. Es reicht vielmehr aus, dass den Vorgaben durch ein ausreichendes Angebot geeigneter Arbeitsplätze Rechnung getragen wird. 10

Schließlich kann die Klägerin den geltend gemachten Anspruch nicht aus den von ihr genannten europarechtlichen Regelungen herleiten. Eine Einschränkung des dem Dienstherrn grundsätzlich zustehenden Organisationsermessens mit der Folge, dass der Klägerin der Dienstposten als Leiterin des Juristischen Seminars und des Fachreferats Rechtswissenschaft ULB zu übertragen wäre, ist diesen Regelungen nicht zu entnehmen. Insbesondere vermitteln sie kein unbeschränktes und ausnahmsloses Recht auf Rückkehr auf den früheren Arbeitsplatz nach Erziehungsurlaub oder Urlaub aus familiären Gründen. 11

Das gilt zunächst für die von den europäischen Sozialpartnern (UNICE, CEEP und EGB) am 14. Dezember 1995 geschlossene Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, die mit der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 durchgeführt wird, und zwar auch dann, wenn die Ziffer 5. der Rahmenvereinbarung, wie die Klägerin vorträgt, nicht nur auf Arbeitnehmer im privaten Sektor, sondern auch auf Beamte anzuwenden ist. Danach hat der Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub das Recht, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder, wenn das nicht möglich ist, entsprechend seinem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis einer gleichwertigen oder ähnlichen Arbeit zugewiesen zu werden. Bei der Klägerin kann bereits nicht von einer Rückkehr aus dem Elternurlaub ausgegangen werden, da sie an den Erziehungsurlaub noch einen etwa zweijährigen Urlaub aus familiären Gründen angeschlossen hat, der nach Ziffer 4. der Erwägungsgründe von den Vorgaben in Ziffer 5. der Rahmenvereinbarung nicht erfasst ist. Dass nach dem Erziehungsurlaub eine Rückkehr auf einen anderen Dienstposten unzumutbar gewesen wäre und die Klägerin deswegen gezwungen war, an den Erziehungsurlaub Urlaub aus familiären Gründen anzuschließen, um keine unterwertige Beschäftigung ausüben zu müssen, ist nicht ersichtlich. Unabhängig davon stellt die Rahmenvereinbarung das Recht auf Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz unter den Vorbehalt, dass die Rückkehr noch möglich ist. Das ist hier nicht der Fall. Der streitgegenständliche Dienstposten ist zwischenzeitlich anderweitig besetzt. Über die Interessen des jetzigen Dienstposteninhabers könnte sich die Beklagte nicht ohne Weiteres hinwegsetzen. 12

Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG beschränkt 13

das Organisationsermessen des Dienstherrn

ebenfalls nicht dahingehend, dass allein die Entscheidung, der Klägerin den begehrten Dienstposten zu übertragen, rechtsfehlerfrei wäre. Dem steht bereits entgegen, dass Art. 2 Abs. 7 Satz 2 dieser Richtlinie einen Anspruch auf Rückkehr an den früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz nur nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs vermittelt. Unter Mutterschaftsurlaub im Sinne dieser europarechtlichen Vorgaben sind lediglich die Zeiten zu fassen, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dem Mutterschutz vor und nach der Entbindung dienen (vgl. Art. 2 Abs. 7 Satz 3 der Richtlinie 2002/73/EG in Verbindung mit Art. 8 der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz). Die von der Klägerin darüber hinaus wahrgenommenen Zeiten des Erziehungsurlaubs und des Urlaubs aus familiären Gründen fallen nicht darunter. 14

Soweit die Klägerin des Weiteren auf Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichstellung in Beschäftigung und Beruf und das darin verankerte Diskriminierungsverbot verweist, ist nicht dargelegt, in welcher Weise diese Vorgaben geeignet sein könnten, dem hier geltend gemachten Anspruch auf Zuweisung eines konkreten Dienstpostens zum Erfolg zu verhelfen. 15

Auch hinsichtlich der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass diese für den Anspruch der Klägerin etwas hergibt. 16

Dasselbe gilt für das zitierte Urteil des EuGH vom 22. September 1998 (C-185/97) sowie die gerügte Verletzung der Fürsorgepflicht. 17

Ermessensfehler im Zusammenhang mit der Entscheidung der Beklagten, der Klägerin nach deren Rückkehr einen anderen als den früher innegehabten Dienstposten zuzuweisen, die dem hilfsweise gestellten Antrag auf Neubescheidung zum Erfolg verhelfen könnten, sind mit dem Zulassungsvorbringen nicht aufgezeigt. 18

Die Beklagte hat ihre Ermessensentscheidung bei der Nichtzuweisung des begehrten Dienstpostens unter anderem auf das dienstliche Interesse an der Kontinuität der Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Leitung des Juristischen Seminars und des Fachreferats Rechtswissenschaft ULB und damit auf einen hinreichenden sachlichen Grund gestützt. Die Klägerin hatte im Gegensatz zu einer Umsetzung im laufenden Dienstbetrieb aufgrund von Mutterschutzzeiten, Erziehungsurlaub und Urlaub aus familiären Gründen vom 20. November 1998 bis zum 30. Mai 2005 über sechseinhalb Jahre keinen Dienst verrichtet. Ohne den Urlaub aus familiären Gründen verbleibt eine Zeit von immerhin fast viereinhalb Jahren (bis 30. April 2003), während derer sie ihren Dienst nicht wahrnehmen konnte. Angesichts dieser Zeitspanne der Abwesenheit und der auf dem Dienstposten wahrzunehmenden Aufgaben konnte die Vakanz nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des Dienstherrn nicht lediglich vertretungsweise wahrgenommen werden. Erhielte die Klägerin nach ihrer Rückkehr ihren ursprünglichen Dienstposten übertragen, wäre mit diesem erneuten Wechsel die Kontinuität im Bereich der Leitung des Juristischen Seminars und des Fachreferats Rechtswissenschaft ULB beeinträchtigt. 19

Liegt in der Kontinuität in der Aufgabenwahrnehmung ein sachlicher und die Ausübung des Ermessens selbstständig tragender,	
vgl. dazu auch BVerwG, Urteil vom 26. November 1987 - 2 C 53.86 -, DÖD 1988, 115,	21
Grund dafür, die Klägerin nach ihrer Rückkehr in den Dienst nicht mit dem vor der Unterbrechung wahrgenommenen Dienstposten zu betrauen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Dienstposten nur mit einer vollen Stelle wahrgenommen werden kann und die Ermessenausübung zu Recht (auch) auf diese Erwägung gestützt werden konnte. Vor diesem Hintergrund bedarf es auch keiner Entscheidung, ob die in § 78b Abs. 3 Satz 1 LBG NRW vorgesehene Möglichkeit der Dienstbehörde, bei Vorliegen zwingender dienstlicher Gründe nachträglich den Umfang der Arbeitszeit zu erhöhen, es ausschließt, die Versagung des angestrebten Dienstpostens mit der Teilzeitbeschäftigung der Klägerin zu begründen.	22
Die in den weiteren Schriftsätzen enthaltenen neuen, das bisherige Vorbringen nicht lediglich vertiefenden rechtlichen Erwägungen, wie etwa die behauptete Rechtsverletzung durch Nichtbeteiligung des Personalrats, können wegen ihres Eingangs erst nach Ablauf der Begründungsfrist für den Zulassungsantrag (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) am 26. September 2005 keine Berücksichtigung mehr finden.	23
Die Berufung ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (Zulassungsgrund gem. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).	24
Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine im Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung dieses Verfahrens erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird.	25
Die von der Klägerin aufgeworfenen Fragen,	26
"ob die vorgenannten Grundsätze aktuell der höchstrichterlichen Rechtsprechung zugrunde gelegt werden oder ob die Rechtsprechungsgrundsätze aus der Entscheidung im 60. Band, S. 152 f. entsprechend den Ausführungen im Urteil vom 28. November 1991 - BVerwG 2 C 41.89 - als überholt gelten",	27
"ob im Rahmen des Schutzes vor Aufgabenveränderungen bei der Einengung des Ermessens die Erwähnung 'besonders gelagerter Einzelfälle' in der Entscheidung des BVerwG im 60. Band, S. 152 f. nur auf die dort erwähnten und bereits entschiedenen Fälle zu verstehen ist oder ob je nach konkreter Fallkonstellation auch andere Gegebenheiten, gegebenenfalls in Kumulation, einen ermessenseinengenden 'besonders gelagerten Einzelfall' darstellen können",	28
"ob Ziffer 5 der am 14. Dezember 1995 zwischen den europäischen Sozialpartnern geschlossenen Rahmenvereinbarungen über Elternurlaub, die mit Art. 1 der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 durchgeführt wird, der Rückkehranspruch von Arbeitnehmern im Anschluss an den Elternurlaub auf den früheren Arbeitsplatz so zu verstehen ist, dass damit alle Arbeitnehmer im öffentlichen und privaten Sektor, mithin auch Beamte, gemeint und von dieser Vorschrift geschützt sind",	29

sind unabhängig davon, ob sie in der gestellten Form einer grundsätzlichen Klärung überhaupt zugänglich sind, jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Das ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen zum Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

Hinsichtlich der weiteren Frage, 31

"ob es den Vorschriften über Beurlaubungen aus familiären Zwecken zur Kinderbetreuung etc. immanent ist, dass grundsätzlich während der Beurlaubung der zuvor innegehabte Dienstposten lediglich vertretungsweise und mit Rückkehroption für den oder die Beurlaubte/n wahrgenommen werden darf", 32

hat die Klägerin nicht dargelegt, warum sie sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich hält und aus welchen Gründen sie ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zumisst. 33

Es liegen auch keine Verfahrensfehler vor, die zur Zulassung der Berufung führen müssten (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). 34

Die Klägerin sieht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) sowie des Gebots der Fairness des Verfahrens darin, dass das Verwaltungsgericht trotz der Erkrankung der Prozessbevollmächtigten Rechtsanwältin T. (Sozia des nach Angaben der Klägerin allein sachbearbeitenden Rechtsanwalts T.) den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht verlegt habe. Zwar kann die Ablehnung einer beantragten Terminsverlegung, die aus erheblichen Gründen geboten gewesen wäre (vgl. § 227 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 173 Satz 1 VwGO), den Anspruch des Beteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzen. 35

Vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 1990 - 2 B 106.90 -, NJW 1991, 2097. 36

Insoweit ist jedoch weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin einen Terminsverlegungsantrag gestellt haben oder sonst hinreichend deutlich gemacht haben, dass eine Verlegung des Termins aus wichtigem Grund erforderlich ist. Soweit eine Angestellte der Rechtsanwaltskanzlei am Morgen des Terminstags beim Verwaltungsgericht angerufen hat, erfolgte im Rahmen dieses Gesprächs lediglich die Mitteilung, dass Frau Rechtsanwältin T. aufgrund einer Erkrankung einen Arzttermin wahrnehmen müsse und daher zum Termin nicht erscheinen könne. Dass eine solche Mitteilung zur Vermeidung unnötiger Wartezeiten nicht unüblich ist und daher auch in diesem Sinne verstanden werden durfte, hat bereits das Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 15. Juli 2005 ausgeführt. Nichts anderes folgt daraus, dass die Klägerin im Vorfeld der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht hat, dass sie Wert lege auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie ihre Teilnahme daran in Begleitung des allein sachbearbeitenden Prozessbevollmächtigten. Denn von der anwaltlich vertretenen Klägerin kann verlangt werden, dass sie bei Änderung der Situation - wie sie die plötzliche Erkrankung der Rechtsanwältin T. darstellt - das Fortbestehen dieses Interesses in Form eines erneuten Antrags auf Terminsverlegung äußert. Anderenfalls muss das Gericht davon ausgehen, dass die Klägerin ihr Interesse, im Beisein ihres Prozessbevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, gegenüber dem Interesse an einem zügigen Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens zurückstellt. Soweit das Verwaltungsgericht vorangegangene Termine offenbar mit den Beteiligten abgesprochen und gegebenenfalls bei Verhinderung verlegt hat, verpflichtet dies nicht dazu, Termine künftig nur noch im Einvernehmen mit den Beteiligten anzusetzen. Denn eine solche Abstimmung dient regelmäßig nur der Verfahrensökonomie, etwa wenn das Gericht die Anwesenheit der Beteiligten zur Sachaufklärung für erforderlich oder zum Zweck einer Einigung für förderlich 37

hält und auf diese Weise eine Terminsverlegung von vornherein vermeiden will.

Ist danach ein Gehörsverstoß durch die Nichtaufhebung des Termins zur mündlichen Verhandlung nicht festzustellen, kommt es im Rahmen des geltend gemachten Verfahrensfehlers nicht mehr darauf an, was die Klägerin bei ihrem Erscheinen möglicherweise weiter zur Sache vorgetragen hätte, welche Beweisanregungen vorgebracht oder welche Beweisanträge gestellt worden wären. Ein Aufklärungsmangel folgt daraus nicht. 38

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 39

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 40, 47 Abs. 1 und 3 GKG. 40

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO). 41

42