VGH München, Beschluss v. 15.11.2022 – 17 P 22.21

Titel:

Kein Weiterbeschäftigungsanspruch eines Auszubildenden als Jugendvertreter nach Ausbildungsende mangels Dauerarbeitsplatz

Normenketten:

BayPVG Art. 9, 47
BGB § 626 Abs. 1
KSchG § 15
AGG § 7, § 10 S. 1, S. 3 Nr. 2
RL 2002/14/EG Art. 7
EU-GR-Charta Art. 30

Leitsätze:

1. Die Nichterfüllung der Mitteilungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BayPVG hat keinen Einfluss auf das Recht des Arbeitgebers zur gerichtlichen Antragstellung nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG, weil Art. 9 Abs. 5 BayPVG bestimmt, dass die Absätze 2 bis 4 des Art. 9 BayPVG unabhängig davon anzuwenden sind, ob der Arbeitgeber seiner Mitteilungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BayPVG nachgekommen ist (im Anschluss an BVerwG, B.v. 1.12.2003 - 6 P 11.03 - BVerwGE 119, 270 Rn. 39 zum inhaltsgleichen § 9 Abs. 5 BPersVG a.F.). (Rn. 24)
2. Nach einfachem nationalem Recht ist allein Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG Maßstab für die materiell-personalvertretungsrechtliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts über einen Auflösungsantrag im Sinne dieser Vorschrift und es kommt für dessen Beurteilung weder unmittelbar noch entsprechend auf § 626 Abs. 1 BGB, Art. 47 BayPVG oder § 15 KSchG an, und zwar auch dann nicht, wenn nach der kraft Art. 9 Abs. 2 BayPVG erfolgten Begründung eines gesetzlichen Arbeitsverhältnisses ein ehemaliger Jugend- und Auszubildendenvertreter zum Mitglied einer Personalvertretung gewählt wird. (Rn. 28)
3. Der aufgrund Art. 7 RL 2002/14/EG unionsrechtlich geforderte Mindestschutz für Arbeitnehmervertreter ist für Mitglieder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung durch Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG über das Kriterium der „Zumutbarkeit“ der Weiterbeschäftigung gewährleistet, das vor einer Auflösung des nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG gesetzlich begründeten Arbeitsverhältnisses allein wegen der Amtstätigkeit schützt (im Anschluss an BAG, U.v. 20.3.2019 - 7 AZR 98/17 - juris Rn. 53; U.v. 20.6.2018 - 7 AZR 690/16 - NZA 2019, 324 Rn. 48). (Rn. 56)
4. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 BayPVG ist im Ausgangspunkt der Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses maßgebend. Dem Arbeitgeber kann es aber im Einzelfall zumutbar sein, den Jugendvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung freigewordenen Arbeitsplatz wiederbesetzt hat, statt ihn für einen nach Art. 9 BayPVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird, wenn der Auszubildende während dieses Zeitraums Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist (im Anschluss an BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 37 m.w.N.; B.v. 9.3.2017 - 5 P 5.15 - PersV 2017, 298 Rn. 18). (Rn. 32)
5. Für die Ebene der Stellenausschreibung gilt, dass der Art. 9 BayPVG prägende Gedanke des Diskriminierungsschutzes nicht berührt ist, wenn die Hochschule bei der Verwendung der ihr zugewiesenen personellen Mittel im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Vorgaben frei darüber entscheidet, wie sie die ihr übertragenen öffentlichen Aufgaben am besten erfüllt. Auf dieser Ebene der Entscheidungsfindung beschränkt sich die Wirkung von Art. 9 BayPVG auf eine Missbrauchskontrolle: Die Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise dann zumutbar, wenn die Entscheidung über die Zweckbestimmung der Mittelverwendung erkennbar das Ziel verfolgte, die Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters zu verhindern (im Anschluss an BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 32 m.w.N.; B.v. 11.3.2008 - 6 PB 16.07 - NZA-RR 2008, 445 Rn. 9; B.v. 26.5.2009 - 6 PB 4.09 - ZTR 2009, 447 Rn. 15; B.v. 12.10.2009 - 6 PB 28.09 - NZA-RR 2010, 111 Rn. 4 m.w.N.). (Rn. 35)
6. Auf der Ebene der Stellenbesetzung kommt der in Art. 9 BayPVG normierte qualifizierte Diskriminierungsschutz zum Tragen, welcher - über Art. 8 BayPVG hinaus - selbst dann eintritt, wenn

nachgewiesen werden kann, dass der Arbeitgeber den Betroffenen nicht wegen seiner Tätigkeit für die Jugend- und Auszubildendenvertretung benachteiligt hat. Die Stelle ist vorrangig mit dem Jugendvertreter zu besetzen, es sei denn, die Weiterbeschäftigung ist aus gewichtigen Gründen ausnahmsweise unzumutbar, etwa weil Mitbewerber objektiv wesentlich fähiger und geeigneter sind (im Anschluss an BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 33 m.w.N.). (Rn. 44)
Der Arbeitgeber ist durch Art. 9 BayPVG nicht gehalten, neue Arbeitsplätze zu schaffen, um Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach Beendigung ihrer Ausbildung einen solchen - wenn auch nur befristet - zur Verfügung stellen zu können. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:
Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung eines gesetzlich begründeten Arbeitsverhältnisses mit einem ehemaligen Jugend- und Auszubildendenvertreter einer Universität nach dessen erfolgreicher Berufsausbildung als Gärtner der Fachrichtung, Zierpflanzenbau., Arbeitgebers, Auflösung, gesetzlich begründetes Arbeitsverhältnis, Jugend- und Auszubildendenvertreter, erfolgreiche Berufsausbildung, Weiterbeschäftigung, Mitteilungspflicht, Stellenausschreibung, Diskriminierungsschutz, Zumutbarkeit

Vorinstanz:
VG Ansbach, Beschluss vom 16.11.2021 – 8 P 19.1411

Fundstellen:
DÖV 2023, 310
LSK 2022, 38096
NZA-RR 2023, 104

Tenor

Die Beschwerden werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

1
Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die vom Freistaat ... als Arbeitgeber nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG beantragte Auflösung des Arbeitsverhältnisses, das vorliegend gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG im Anschluss an das erfolgreich beendete Berufsausbildungsverhältnis des Beteiligten zu 1 zwischen diesem und dem Antragsteller als auf unbestimmte Zeit begründet gilt.

2
Der Beteiligte zu 1 absolvierte ab dem 1. September 2017 aufgrund des zwischen ihm und dem Antragsteller (dieser dabei vertreten durch die Universität) am 29. Januar 2017 geschlossenen Ausbildungsvertrags im Botanischen Garten der Universität eine Ausbildung zum Gärtner der Fachrichtung Zierpflanzenbau; er bestand die Abschlussprüfung am 11. Juli 2019. Im Zeitraum vom 1. Februar 2019 bis zum 31. Juli 2021 war der Beteiligte zu 1 ordentliches Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung der Universität, seit 1. August 2021 ist er ordentliches Mitglied der dortigen örtlichen Personalvertretung, des Beteiligten zu 2.

3
Nachdem Herr A., ein besonders erfahrener und besonders lange im Botanischen Garten tätiger Staudengärtner und Gartenbaumeister, in den Ruhestand getreten war, wurde im November 2016 extern eine befristete Stelle im Botanischen Garten der Universität ausgeschrieben, die ab dem 15. Mai 2017 mit Herrn Sch, einem ausgebildeten Gärtner der Fachrichtung Staudengärtnerei (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 6 GärtnAusbV), welcher davor vom 27. Februar 2012 bis zum 30. April 2017 als Staudengärtner in einer privaten Staudengärtnerei beschäftigt war, im Rahmen eines sachgrundlos bis zum 14. Mai 2019 befristeten Arbeitsverhältnisses besetzt wurde.

4

In der externen Stellenausschreibung vom November 2016 für diese befristete, ab dem 15. Mai 2017 mit Herrn Sch besetzte Stelle für die Tätigkeit als Gärtner(in) der Fachrichtung Stauden im Botanischen Garten wurden als Aufgabenschwerpunkte unter anderem Anzucht und Vermehrung der Stauden- und Gehölzbestände sowie die Anleitung von Azubis und Praktikanten genannt und als notwendige Qualifikation insbesondere eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Gärtner Fachrichtung Stauden oder vergleichbare Erfahrungen und Kenntnisse sowie mehrjährige Berufserfahrung und fundierte Kenntnisse in der Vermehrung, Anzucht und Pflege von Stauden gefordert.

5
Am 25. April 2019 schrieb die Universität mit Bewerbungsfristende zum 1. Mai 2019 und dem 15. Mai 2019 als voraussichtlichem Einstellungstermin intern für die Aufgaben, die Herr Sch zu diesem Zeitpunkt noch auf seiner befristeten Stelle wahrnahm, eine unbefristete Stelle für die Tätigkeit als Gärtner(in) der Fachrichtung Stauden im Botanischen Garten der Universität aus. Auch in dieser internen Stellenausschreibung für die unbefristete Stelle wurden als Aufgabenschwerpunkte unter anderem Anzucht und Vermehrung der Stauden- und Gehölzbestände sowie die Anleitung von Azubis und Praktikanten genannt und als notwendige Qualifikation insbesondere eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Gärtner Fachrichtung Stauden oder vergleichbare Erfahrungen und Kenntnisse sowie mehrjährige Berufserfahrung und fundierte Kenntnisse in der Vermehrung, Anzucht und Pflege von Stauden gefordert.

6
Ab 15. Mai 2019 wurde die am 25. April 2019 intern ausgeschriebene unbefristete Stelle mit Herrn Sch besetzt.

7
Durch Schreiben vom 30. April 2019 teilte das Personalreferat der Universität dem Beteiligten zu 1 unter Bezugnahme auf Art. 9 Abs. 1 BayPVG mit, dass er mangels verfügbarer Stellen nach Ende des Ausbildungsverhältnisses nicht in ein Arbeitsverhältnis übernommen werden könne. Sollte sich bis zur Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses innerhalb der Universität doch noch eine Übernahmemöglichkeit ergeben, werde der Beteiligte zu 1 entsprechend informiert.

8
Mit Schreiben vom 28. Juni 2019 beantragte der Beteiligte zu 1 unter Bezugnahme auf Art. 9 Abs. 2 BayPVG bei der Universität seine Weiterbeschäftigung, wobei er sich für den Fall, dass dort eine unbefristete Weiterbeschäftigung nicht möglich sein sollte, auch mit einer befristeten Beschäftigung einverstanden erklärte.

9
Am 23. Juli 2019 beantragte der Antragsteller, vertreten durch das Landesamt für Finanzen, Dienststelle Ansbach, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach, das zwischen ihm und dem Beteiligten zu 1 im Anschluss an das am 11. Juli 2019 erfolgreich beendete Berufsausbildungsverhältnis entstandene Arbeitsverhältnis aufzulösen. Das Verwaltungsgericht vernahm zur Frage, welche Qualifikation für die Stelle erforderlich war, die im Botanischen Garten am 15. Mai 2019 mit Herrn Sch besetzt wurde, den Technischen Leiter des Botanischen Gartens, Herrn H., als Zeugen und löste durch Beschluss vom 16. November 2021 das zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten zu 1 gemäß Art. 9 Abs. 2 und 3 BayPVG gesetzlich begründete Arbeitsverhältnis auf.

10
Gegen diesen verwaltungsgerichtlichen Beschluss ließen die Beteiligten zu 1 und 2 jeweils Beschwerde einlegen.

11
Sie beantragen zuletzt,

12
den Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 16. November 2021 aufzuheben bzw. abzuändern und den Auflösungsantrag des Antragstellers zurückzuweisen.

13
Zur Begründung wird für den Beteiligten zu 1 im Wesentlichen ausgeführt, der Auflösungsantrag sei bereits unzulässig, weil der Antragsteller die Dreimonatsfrist des Art. 9 Abs. 1 BayPVG versäumt habe. Der

Auflösungsantrag sei auch unbegründet. Bei der im maßgeblichen Zeitraum mit Herrn Sch besetzten Stelle handele es sich entgegen dem Verwaltungsgericht um einen der Ausbildung des Beteiligten zu 1 entsprechenden, auf Dauer angelegten Arbeitsplatz. Der Antragsteller habe gerade nicht hinreichend vorgetragen, dass Herr Sch geeigneter als der Beteiligte zu 1 gewesen sei, weil es bei der Besetzung der Stelle alleine und gerade nur auf eine mehrjährige Berufserfahrung ankomme. Dies zeige sich daran, dass der Beteiligte zu 1 lange Zeit die Vertretung des erkrankten Herrn Sch übernommen habe. Da Herr Sch bei seiner vormaligen Tätigkeit in einem Staudengarten mit Verkaufskulturen beschäftigt gewesen sei, bringe dieser die geforderte Berufserfahrung nicht mit. Darüber hinaus sei es missbräuchlich, dass der Beteiligte zu 1 die mit Herrn Sch besetzte Stelle nicht erhalten habe. Beim Antragsteller sei es übliche Praxis, dass auch Bewerber eingestellt würden, die das Anforderungsprofil nicht zu 100 Prozent erfüllten, auch wenn es gleichzeitig Bewerber gebe, die das Anforderungsprofil vollständig erfüllten. Deshalb stelle es eine Ungleichbehandlung dar, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Weiterbeschäftigung daran scheitern zu lassen, dass der Beteiligte zu 1 das Kriterium der mehrjährigen Berufserfahrung nicht erfülle. Hinzu komme, dass er die vom Antragsteller geforderte Erfahrung mitbringe, insbesondere weil er während seiner Ausbildung sehr häufig im Bereich der Stauden eingesetzt gewesen sei. Auch durch die Zeugenaussage des Leiters des Botanischen Gartens, welcher als Zeuge nicht glaubwürdig sei, weil er „im Lager“ des Antragstellers stehe, sei nicht dargelegt worden, warum gerade die Berufserfahrung eine wesentliche und vorliegend allein entscheidende Anforderung darstelle. Es dränge sich der Eindruck auf, dass der Antragsteller mit der Stellenausschreibung die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 habe verhindern wollen. Zwischen der Ausbildung zum Zierpflanzengärtner und der zum Staudengärtner bestehe kein beachtlicher Unterschied. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Beteiligte zu 1 das erforderliche Wissen im Bereich der Stauden nicht besessen habe, hätte er in kurzer Zeit eine entsprechende Zusatzqualifikation erwerben können. Art. 8 und 47 BayPVG würden unterlaufen, wenn dem Antragsteller trotz des zwischenzeitlichen Personalratsmandats des Beteiligten zu 1 der Weg über den Auflösungsantrag offenbleiben würde.

14
Seitens des Beteiligten zu 2 wird unter anderem ausgeführt, zwar erschöpfe sich die Wirkung des Art. 9 BayPVG teils in einer reinen Missbrauchskontrolle. Es dürfe aber nicht übersehen werden, dass die Stellenanforderung der Berufserfahrung mittelbar an das Alter anknüpfe. Da der Antragsteller mit der in der Stellenausschreibung enthaltenen Anforderung „Berufserfahrung“ signalisiere, lediglich Interesse an der Gewinnung älterer Mitarbeiter zu haben, sei diese Stellenanforderung geeignet, jüngere Mitarbeiter gegenüber älteren wegen des Alters in besonderer Weise zu benachteiligen. Die Wertungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) führten vorliegend bei der im Rahmen des Art. 9 BayPVG vorzunehmenden Missbrauchskontrolle zu einem engeren Prüfungsmaßstab. Auch durch die Zeugenaussage des Leiters des Botanischen Gartens sei nicht ausreichend dargelegt, dass die Berufserfahrung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung i.S.d. § 8 Abs. 1 AGG an die mit Herrn Sch besetzte Stelle darstelle. Es müsse daher angenommen werden, dass seitens der Universität mit der Stellenausschreibung erkennbar das Ziel verfolgt worden sei, die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 zu verhindern. Art. 9 BayPVG sei auch im Lichte des Unionsrechts auszulegen und anzuwenden. Übertrage man die Wertung des Art. 7 der nicht ins nationale Recht umgesetzten RL 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (ABl EG Nr. L 80 S. 29) (im Folgenden RL 2002/14/EG), welcher Arbeitnehmervertretern bei der Ausübung ihrer Funktion einen Mindestschutz gewährleiste, und die Wertung des Art. 30 EU-GR-Charta, welcher auch die Tätigkeit als Personalrat bei ungerechtfertigter Entlassung schütze, auf den vorliegenden Fall und bedenke man dabei Sinn und Zweck des § 15 KSchG bezüglich der Kontinuität im Amt als Personalrat, könne die Auflösung des gesetzlich im Rahmen des Art. 9 BayPVG begründeten Arbeitsverhältnisses so lange nicht gerechtfertigt sein, wie Sonderkündigungsschutz des Beteiligten zu 1 durch seine Mitgliedschaft im zu 2 beteiligten Personalrat bestehe.

15
Der Antragsteller beantragt,

16
die Beschwerden zurückzuweisen.

17

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Beteiligte zu 1 habe u.a. wegen des Fehlens der in der Stellenausschreibung geforderten mehrjährigen Berufserfahrung im Gegensatz zu Herrn Sch nicht über die notwendige Qualifikation für die besetzte Stelle verfügt. Die Anforderung der mehrjährigen Berufserfahrung sei nicht missbräuchlich gestellt worden. Rechtmäßiges Ziel bei der Stellenbesetzung sei es allein gewesen, die Kompetenz, das Fachwissen und die jahrelange Erfahrung des Herrn A. zu ersetzen.

18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

19
Die Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 haben keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag des Antragstellers auf Auflösung des mit dem Beteiligten zu 1 nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG gesetzlich begründeten Arbeitsverhältnisses zu Recht stattgegeben.

20
Gemäß Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG kann der Arbeitgeber spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Verwaltungsgericht beantragen, ein nach Art. 9 Abs. 2 oder 3 BayPVG begründetes Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer ihm unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Der danach vom Antragsteller beim Verwaltungsgericht gestellte Auflösungsantrag ist zulässig (A.) und begründet (B.).

21
A. Der Auflösungsantrag ist zulässig.

22
Der Antragsteller hat den Auflösungsantrag am 23. Juli 2019 und damit innerhalb der Zweiwochenfrist des Art. 9 Abs. 4 Satz 1 BayPVG beim Verwaltungsgericht gestellt, weil das Berufsausbildungsverhältnis zwischen ihm und dem Beteiligten zu 1 vorliegend am 11. Juli 2019 beendet war, nachdem der Beteiligte zu 1 seine Abschlussprüfung bestanden hatte (vgl. § 21 Abs. 2 BBiG).

23
Bei der Antragstellung war der Antragsteller beim Verwaltungsgericht auch ordnungsgemäß durch das Landesamt für Finanzen, Dienststelle Ansbach, vertreten. Der antragstellende Freistaat ... ist vorliegend „Arbeitgeber“ des Beteiligten zu 1 i.S.d. Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG, weil er bei der gedachten Vereinbarung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses dessen Vertragspartner wäre (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 14 m.w.N.; BayVGH, B.v. 9.3.2015 - 17 P 14.1220 - BayVBl 2016, 271 Rn. 22); denn die Personalverwaltung ist eine staatliche Aufgabe, welche Hochschulen gemäß Art. 12 Abs. 3 Nr. 1 BayHSchG für den Freistaat ... wahrnehmen. Vorliegend hat der gemäß Art. 23 Abs. 3 Satz 1 BayHSchG als Leiter der Verwaltung der Hochschule dafür zuständige Kanzler der Universität ausweislich der entsprechenden Adressierung seiner Vollmacht vom 18. Juli 2019 das Landesamt für Finanzen, Dienststelle Ansbach, explizit zum einen dazu bevollmächtigt, die Universität in allen Verwaltungsrechtsstreitigkeiten wegen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 9 Abs. 4 BayPVG zu vertreten, und es zum anderen dazu bevollmächtigt, für die Universität das materielle Gestaltungsrecht nach Art. 9 Abs. 4 BayPVG auszuüben. Diese Vollmacht wurde mit dem Auflösungsantrag - wie erforderlich (vgl. hierzu BVerwG, B.v. 21.2.2011 - 6 P 12.10 - BVerwGE 139, 29 Rn. 38 m.w.N.) - innerhalb der Zweiwochenfrist des Art. 9 Abs. 4 Satz 1 BayPVG beim Verwaltungsgericht vorgelegt. Den Auflösungsantrag hat ein (in der Vollmacht namentlich genannter) Beschäftigter des Landesamts für Finanzen, Dienststelle Ansbach, für den Freistaat ... beim Verwaltungsgericht gestellt, sodass der Antragsteller bei der fristgerechten Antragstellung ordnungsgemäß vertreten war.

24
Der Auflösungsantrag ist auch nicht deshalb unzulässig, weil der Antragsteller dem Beteiligten zu 1 unstreitig nicht - wie es Art. 9 Abs. 1 BayPVG vorsieht - schriftlich drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses des Beteiligten zu 1 seine Absicht mitteilte, diesen nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu übernehmen. Weil nämlich Art. 9 Abs. 5 BayPVG bestimmt, dass die Absätze 2 bis 4 des Art. 9 BayPVG unabhängig davon anzuwenden sind, ob der Arbeitgeber seiner

Mitteilungspflicht nach Art. 9 Abs. 1 BayPVG nachgekommen ist, hat die Nichterfüllung dieser Mitteilungspflicht keinen Einfluss auf das Recht des Arbeitgebers zur gerichtlichen Antragstellung nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG (vgl. BVerwG, B.v. 1.12.2003 - 6 P 11.03 - BVerwGE 119, 270 Rn. 39 zum inhaltsgleichen § 9 Abs. 5 BPersVG a.F.).

25
B. Der Auflösungsantrag ist auch begründet.

26
I. Alleiniger Prüfungsmaßstab für den gegenständlichen Auflösungsantrag ist nach einfachem nationalem Recht Art. 9 BayPVG, während es auf Kündigungsvorschriften daneben nicht ankommt.

27
Nach einfachem nationalem Recht ist allein Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG Maßstab für die materiell-personalvertretungsrechtliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts über einen Auflösungsantrag im Sinne dieser Vorschrift und es kommt für dessen Beurteilung - ungeachtet der Wahl des Beteiligten zu 1 zum Personalratsmitglied, die hier nach der kraft Art. 9 Abs. 2 BayPVG erfolgten Begründung eines gesetzlichen Arbeitsverhältnisses erfolgte - entgegen der Ansicht der Beteiligten weder unmittelbar noch entsprechend auf § 626 Abs. 1 BGB, Art. 47 BayPVG oder § 15 KSchG an.

28
Löst ein Verwaltungsgericht ein gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG entstandenes gesetzliches Arbeitsverhältnis gemäß Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG auf, trifft es eine eigene gestaltende Entscheidung. Dagegen handelt es sich bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses um ein einseitiges Rechtsgeschäft, das kraft Privatautonomie gilt (vgl. nur BAG, U.v. 5.12.2019 - 2 AZR 147/19 - BAGE 169, 38 Rn. 48, 60). Für die gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG fingierten Arbeitsverhältnisse - wie hier eines vorliegt - hat der bayerische Landesgesetzgeber den Arbeitgeber anstatt einer Kündigungsmöglichkeit auf die Möglichkeit verwiesen, die gestaltende verwaltungsgerichtliche Auflösung dieses personalvertretungsrechtlich begründeten Arbeitsverhältnisses zu beantragen. Prüfungsmaßstab dafür ist allein Art. 9 Abs. 4 BayPVG. Unabhängig davon sind Prozesshandlungen, zu denen die gerichtliche Geltendmachung des Auflösungsbegehrens nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG zählt, keine Rechtsgeschäfte (vgl. BVerwG, B.v. 1.12.2003 - 6 P 11.03 - BVerwGE 119, 270 Rn. 31); auch deswegen sind die genannten Kündigungsschutzvorschriften kein Prüfungsmaßstab für einen Auflösungsantrag gemäß Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG, der eben nicht kraft Privatautonomie wirkt, sondern erst über eine gestaltende Auflösungsentscheidung des Verwaltungsgerichts. Speziell gegen eine entsprechende oder wertungsmäßige Heranziehung des § 626 Abs. 1 BGB spricht zudem, dass der in Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG enthaltene unbestimmte und daher wertungsausfüllungsbedürftige Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ (vgl. BVerwG, B.v. 9.9.1999 - 6 P 5.98 - BVerwGE 109, 295 Rn. 20; B.v. 1.12.2003 a.a.O. Rn. 29) nicht mit dem Begriff identisch ist, den § 626 Abs. 1 BGB bei der Kündigung aus „wichtigem Grund“ verwendet. Er ist nicht in dem engeren Sinn der Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung, sondern im Hinblick auf die Belange des öffentlichen Dienstes im Sinne eines Einstellungshindernisses auszulegen (vgl. BVerwG, B.v. 26.6.1981 - 6 P 71.78 - BVerwGE 62, 364 Rn. 24, 27). Das spricht zugleich gegen die These des Beteiligten zu 2, Art. 47 Abs. 1 BayPVG sei i.V.m. § 15 Abs. 2 KSchG entsprechend i.R.d. Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG anwendbar. Denn auch § 15 Abs. 2 KSchG stellt wie § 626 Abs. 1 BGB auf eine Kündigung aus „wichtigem Grund“ ab. Hinzu kommt, dass nach der zu § 9 BPersVG a.F. ergangenen, aber auch auf Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG übertragbaren Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 25) das dem Auszubildenden nach einer Vorschrift wie Art. 9 BayPVG zustehende Schutzniveau gerade mit Blick auf die Wesensverschiedenheit der beiden Fallgestaltungen nicht in jeder Hinsicht demjenigen entsprechen muss, welches einem Arbeitnehmer in solchen Funktionen durch Art. 47 BayPVG und § 15 KSchG garantiert ist (BVerwG, B.v. 1.11.2005 a.a.O.), wobei zu sehen ist, dass das Ausbildungsverhältnis stets auf das Ausbildungsziel ausgerichtet ist, selbst aber gerade noch kein Arbeitsverhältnis darstellt.

29
II. Die somit nach nationalem Recht für den vorliegenden Auflösungsantrag allein maßgeblichen materiell-personalvertretungsrechtlichen Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG sind erfüllt.

30

1. Zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten zu 1 liegt ein nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG begründetes und daher nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG auflösbares Arbeitsverhältnis vor. Die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 BayPVG sind erfüllt, weil der Beteiligte zu 1 als damaliges ordentliches Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung der Universität innerhalb der letzten drei Monate vor der am 11. Juli 2019 erfolgten Beendigung seines Berufsausbildungsverhältnisses mit Schreiben vom 28. Juni 2019 seine Weiterbeschäftigung gegenüber der Universität verlangt hat. Somit gilt gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG zwischen dem Beteiligten zu 1 und dem Antragsteller ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet.

31
2. Es liegen Tatsachen vor, auf Grund derer dem Antragsteller unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann, weil im Zeitpunkt des am 11. Juli 2019 eingetretenen Endes der Berufsausbildung des Beteiligten zu 1 keine Stelle offen war und die im vorliegend maßgeblichen Drei-Monats-Zeitraum vor dem 11. Juli 2019 allein in Betracht kommende Stelle, die am 15. Mai 2019 mit Herrn Sch besetzt wurde, vom Antragsteller nicht missbräuchlich ausgeschrieben worden war, wobei Herr Sch für diese Stelle wesentlich geeigneter war als der Beteiligte zu 1, sodass die Stelle nicht für den Beteiligten zu 1 freigehalten werden musste.

32
2.1. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 BayPVG ist im Ausgangspunkt der Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses maßgebend. Dem Arbeitgeber kann es aber im Einzelfall zumutbar sein, den Jugendvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung freigewordenen Arbeitsplatz wiederbesetzt hat, statt ihn für einen nach Art. 9 BayPVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 37 m.w.N.), wenn der Auszubildende während dieses Zeitraums Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist (vgl. BVerwG, B.v. 9.3.2017 - 5 P 5.15 - PersV 2017, 298 Rn. 18; zu Ausnahmemöglichkeiten siehe 2.3.1.). Denn der Arbeitgeber muss innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums des Art. 9 Abs. 2 BayPVG mit einem Übernahmeverlangen rechnen (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 a.a.O.; BayVGH, B.v. 9.3.2015 - 17 P 14.1220 - BayVBl 2016, 271 Rn. 24 m.w.N.).

33
Davon ausgehend kommt es vorliegend für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG nicht nur auf den Zeitpunkt seines Ausbildungsendes am 11. Juli 2019 an, in dem vorliegend keine Stelle mehr frei war, sondern auch auf den vor diesem Zeitpunkt liegenden Drei-Monats-Zeitraum, also den Zeitraum von 11. April 2019 bis 11. Juli 2019, weil der Beteiligte zu 1 in diesem Drei-Monats-Zeitraum noch Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung der Universität war und der Antragsteller am 15. Mai 2019 und damit innerhalb dieses Drei-Monats-Zeitraums einen freigewordenen Arbeitsplatz mit Herrn Sch besetzt hat.

34
2.2. Die interne Stellenausschreibung vom 25. April 2019 hinsichtlich der am 15. Mai 2019 mit Herrn Sch besetzten unbefristeten Stelle ist unter der gemäß Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG gebotenen Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles nicht missbräuchlich erfolgt.

35
2.2.1. Für die Ebene der Stellenausschreibung gilt, dass der Art. 9 BayPVG prägende Gedanke des Diskriminierungsschutzes nicht berührt ist, wenn die Hochschule bei der Verwendung der ihr zugewiesenen personellen Mittel im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Vorgaben frei darüber entscheidet, wie sie die ihr übertragenen öffentlichen Aufgaben am besten erfüllt. Auf dieser Ebene der Entscheidungsfindung beschränkt sich die Wirkung von Art. 9 BayPVG auf eine Missbrauchskontrolle: Die Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise dann zumutbar, wenn die Entscheidung über die Zweckbestimmung der Mittelverwendung erkennbar das Ziel verfolgte, die Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters zu verhindern (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 32 m.w.N.; B.v. 11.3.2008 - 6 PB 16.07 - NZA-RR 2008, 445 Rn. 9; B.v. 26.5.2009 - 6 PB 4.09 - ZTR 2009, 447 Rn. 15; B.v. 12.10.2009 - 6 PB 28.09 - NZA-RR 2010, 111 Rn. 4 m.w.N.).

36

Davon ausgehend ist die interne Stellenausschreibung vom 25. April 2019 seitens des Antragstellers unter der gemäß Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG gebotenen Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles nicht missbräuchlich erfolgt.

37
2.2.2. Maßgeblich gegen einen Missbrauch im Zusammenhang mit dieser Stellenausschreibung, insbesondere hinsichtlich der Anforderung der „mehrjährigen Berufserfahrung“- diese erfüllte der Beteiligte zu 1 als damals Auszubildender nicht (siehe 2.3.2.) - spricht bereits, dass der Antragsteller sämtliche von ihm in der internen Stellenausschreibung vom 25. April 2019 geforderten notwendigen Qualifikationen für die inhaltlich gleiche Gärtnertätigkeit schon in seiner externen Stellenausschreibung vom November 2016 und damit zu einem Zeitpunkt, in dem der Beteiligte zu 1 seine Berufsausbildung nicht einmal begonnen hatte, verlangt hatte. In beiden Stellenausschreibungen wurden als notwendige Qualifikationen gleichermaßen eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Gärtner Fachrichtung Stauden oder vergleichbare Erfahrungen und Kenntnisse sowie mehrjährige Berufserfahrung und fundierte Kenntnisse in der Vermehrung, Anzucht und Pflege von Stauden gefordert. Dass der Arbeitgeber bereits im November 2016 das besagte Anforderungsprofil zugrunde gelegt hat, spricht dagegen, dass die Beibehaltung dieses Profils etwas mit dem Beteiligten zu 1 zu tun gehabt haben könnte.

38
2.2.3. Auch vom Zeitablauf her ist die interne Ausschreibung vom 25. April 2019 der ab 15. Mai 2019 zu besetzenden unbefristeten Stelle nicht missbräuchlich erfolgt. Zwar wurde in dieser Stellenausschreibung zu einem Zeitpunkt insbesondere die notwendige Qualifikation einer „mehrjährigen Berufserfahrung“ gefordert, in dem sie der Beteiligte zu 1 als damals Auszubildender noch nicht haben konnte. Gegen eine Missbräuchlichkeit vom Zeitablauf her spricht aber, dass am 14. Mai 2019 das befristete Arbeitsverhältnis zwischen Herrn Sch und dem Antragsteller endete, sodass der Antragsteller einen sachlichen Grund dafür hatte, durch eine rechtzeitige Ausschreibung vor dem 14. Mai 2019 für eine Nachbesetzung ab dem 15. Mai 2019 zu sorgen.

39
2.2.4. Es ist entgegen dem Einwand des Beteiligten zu 2, die interne Stellenausschreibung sei zielgerichtet auf die Person des Herrn Sch hin erfolgt, auch nicht missbräuchlich, dass die Stellenausschreibung vom 25. April 2019 intern und nicht extern vorgenommen wurde. Denn in Person des Herrn Sch welcher die gleiche Tätigkeit, für die am 25. April 2019 die interne Ausschreibung einer unbefristeten Stelle erfolgte, zuvor im Rahmen seines befristeten Arbeitsvertrags ausgeführt hatte, war im Botanischen Garten bereits ein objektiv geeigneter Kandidat (näher 2.3.2.) für die nunmehr vom Antragsteller intern ausgeschriebene Stelle vorhanden.

40
2.2.5. Schließlich spricht der vom Beteiligten zu 2 in der Senatsanhörung vorgelegte Vermerk der Personalstelle der Universität vom 3. Juli 2019 nicht durchgreifend dafür, dass die Stellenausschreibung vom 25. April 2019 missbräuchlich erfolgt ist.

41
In dem Vermerk vom 3. Juli 2019 wurde hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsverlangens des Beteiligten zu 1 insbesondere festgehalten, es sei notwendig, ein Beschlussverfahren vor dem Verwaltungsgericht nach Art. 9 Abs. 4 Satz 2 BayPVG einzuleiten, weil dem Botanischen Garten bzw. der Universität keine entsprechende E-5-Stelle zur unbefristeten Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 als Gärtner zur Verfügung stehe. Üblicherweise werde das Gericht auf einen Vergleich drängen, weshalb bereits jetzt abgeklärt werden sollte, was man anbieten wolle. Es werde um Kenntnisnahme und Entscheidung gebeten, ob dem Botanischen Garten zusätzliche Mittel der Universität, und gegebenenfalls für welchen Zeitraum, zur Verfügung gestellt werden könnten für eine für maximal zwei Jahre befristete Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1. Hierzu ist in dem Vermerk unter dem 8. Juli 2019 handschriftlich mit einem Namenskürzel angemerkt: „Nachdem Herr H. rückgemeldet hat, daß‚Arbeitsleistung und Einsatz alles andere als vorbildlich gewesen‘ waren, sollte eine Weiterbeschäftigung für ein Jahr genügen. Aufgrund der Hitzeperioden im letzten und in diesem Jahr bestehe Bedarf an zusätzlichem Personal im Botanischen Garten“.

42

Zwar mag durch diesen Vermerk der Eindruck entstanden sein, es hätten doch Haushaltsmittel für die Schaffung einer weiteren befristeten Stelle zur Verfügung gestellt werden können, die mit dem Beteiligten zu 1 hätte besetzt werden können, weil er sich in seinem Weiterbeschäftigungsbegehren vom 28. Juni 2019 hilfsweise auch mit einer befristeten Beschäftigung einverstanden erklärt hatte (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 26 m.w.N.). Jedoch ist der Arbeitgeber durch Art. 9 BayPVG nicht gehalten, neue Arbeitsplätze zu schaffen, um Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach Beendigung ihrer Ausbildung einen solchen - wenn auch nur befristet - zur Verfügung stellen zu können (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 a.a.O. Rn. 32). Außerdem ist weder dargetan noch ersichtlich, dass es im maßgeblichen Zeitraum trotz besagter Hitzeperioden zur Ausschreibung einer solchen weiteren befristeten Stelle gekommen ist. Daher liegt auch insoweit keine - auch nur befristet - mit dem Beteiligten zu 1 besetzbare Stelle vor und kann aufgrund der schon im Jahr 2016 gleichlautend erfolgten Ausschreibung trotz des Inhalts des Vermerks nicht auf einen Missbrauch des Antragstellers hinsichtlich der internen Ausschreibung einer unbefristeten Stelle vom 25. April 2019 geschlossen werden.

43
2.3. Die intern am 25. April 2019 ausgeschriebene Stelle war als im vorliegend maßgeblichen (siehe 2.1.) Drei-Monats-Zeitraum vor dem Ausbildungsende des Beteiligten zu 1 einzig in Betracht kommende Stelle vom Antragsteller auch nicht vorrangig mit dem Beteiligten zu 1 zu besetzen und musste für ihn ausnahmsweise nicht freigehalten werden.

44
2.3.1. Auf der Ebene der Stellenbesetzung kommt der in Art. 9 BayPVG normierte qualifizierte Diskriminierungsschutz zum Tragen, welcher - über Art. 8 BayPVG hinaus - selbst dann eintritt, wenn nachgewiesen werden kann, dass der Arbeitgeber den Betroffenen nicht wegen seiner Tätigkeit für die Jugend- und Auszubildendenvertretung benachteiligt hat. Die Stelle ist vorrangig mit dem Jugendvertreter zu besetzen, es sei denn, die Weiterbeschäftigung ist aus gewichtigen Gründen ausnahmsweise unzumutbar, etwa weil Mitbewerber objektiv wesentlich fähiger und geeigneter sind (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 33 m.w.N.).

45
Davon ausgehend war die intern am 25. April 2019 ausgeschriebene Stelle vom Antragsteller nicht vorrangig ab dem 15. Mai 2019 mit dem Beteiligten zu 1 zu besetzen, weil Herr Sch für die zu besetzende Stelle objektiv wesentlich geeigneter war.

46
2.3.2. Dafür spricht maßgeblich, dass der Beteiligte zu 1 keine Berufserfahrung hatte, wohingegen Herr Sch das geforderte Kriterium der „mehrjährigen Berufserfahrung“ erfüllte und sich darüber hinaus auch zwei Jahre lang hinsichtlich derjenigen Tätigkeit bewähren konnte, für die ab dem 15. Mai 2019 die unbefristete Stelle im Botanischen Garten zu besetzen war.

47
In einem Ausbildungsberuf setzt Berufserfahrung eine praktische berufliche Tätigkeit nach abgeschlossener Ausbildung notwendig voraus. Berufserfahrung in diesem Sinn wird dadurch erworben, dass der Berufstätige nach Abschluss der Berufsausbildung auf dem jeweiligen Gebiet bereits über einen bestimmten Zeitraum hinweg eigenverantwortlich tätig war (vgl. nur BAG, U.v. 24.6.2020 - 6 AZR 10/19 - NZA-RR 2021, 81 Rn. 24, 27). Der Beteiligte zu 1 hatte beim Bestehen seiner Prüfung lediglich insbesondere Erfahrungen als Auszubildender, nicht aber solche als eigenverantwortlich tätiger Arbeitnehmer.

48
Dagegen verfügte Herr Sch sehr wohl über „mehrjährige Berufserfahrung“. Das ergibt sich schon daraus, dass er laut seinem Arbeitszeugnis vom 30. Juni 2017 vom 27. Februar 2012 bis zum 30. April 2017 als Staudengärtner in einer privaten Staudengärtnerei beschäftigt war. Darüber hinaus war er vom 15. Mai 2017 bis zum 14. Mai 2019 bereits befristet als Staudengärtner im Botanischen Garten der Universität tätig, und zwar auf einer Stelle mit weitgehend identischem Anforderungsprofil wie die umstrittene Stelle. Durch diese letztgenannte Tätigkeit hat Herr Sch nicht nur weitere Berufserfahrung als Staudengärtner gewonnen, sondern er konnte sich dabei darüber hinaus zugleich auch für die ab 15. Mai 2019 zu besetzende unbefristete Stelle bewähren, weil sie die gleiche Tätigkeit zum Gegenstand hatte, die Herr Sch davor bereits im Rahmen seines befristeten Arbeitsverhältnisses wahrgenommen hatte.

49
2.3.3. Der vom Beteiligten zu 2 in der Senatsanhörung vorgelegte Vermerk der Personalstelle der Universität vom 3. Juli 2019 führt nicht dazu, dass trotz der objektiv wesentlich besseren Eignung des Herrn Sch für die mit ihm ab dem 15. Mai 2019 besetzte Stelle die Stelle für den Beteiligten zu 1 hätte freigehalten werden müssen.

50
Es kann dahinstehen, ob die auf dem Vermerk handschriftlich angebrachte Bemerkung zur Einschätzung der Arbeitsleistung und des Einsatzes des Beteiligten zu 1 sachlich gerechtfertigt war und ob sie darauf hindeuten könnte, dass der Arbeitgeber bereits bei der Stellenbesetzung am 15. Mai 2019 sich auch von dieser Einschätzung hat leiten lassen. Denn all das ändert nichts daran, dass der Beteiligte zu 1 zum Zeitpunkt des Ausbildungsendes bzw. im Drei-Monats-Zeitraum davor keinerlei Berufserfahrung hatte und Herr Sch jedenfalls aus den genannten Gründen (siehe 2.3.2.) objektiv wesentlich besser geeignet war, sodass die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung i.S.v. Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG für den Antragsteller gegeben ist.

51
2.4. Eine Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 ergibt sich vorliegend entgegen den Ansichten der Beteiligten auch weder aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) noch aus dem Unionsrecht.

52
2.4.1. Wegen § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG ist die Stellenanforderung der Berufserfahrung kein gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßendes, mittelbar altersdiskriminierendes Kriterium und führt deshalb nicht zu einem engeren Prüfungsmaßstab bei der i.R.d. Art. 9 Abs. 4 BayPVG vorzunehmenden Missbrauchskontrolle.

53
Gemäß § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ungeachtet des § 8 AGG auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Diese Voraussetzungen liegen jedenfalls vor. Das Erfordernis „mehrjähriger Berufserfahrung“ ist eine Mindestanforderung an die Berufserfahrung i.S.d. § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG; es ist bei einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung erfüllt. Es knüpft jedenfalls nicht unmittelbar an das Alter an (vgl. hierzu § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG), sodass eine allenfalls mittelbare Altersdiskriminierung vorliegt. Dabei ist das Kriterium der „mehrjährigen Berufserfahrung“ jedenfalls schon allein deshalb gerechtfertigt, weil mit ihm ein legitimes Ziel i.S.d. § 10 Satz 1 AGG verfolgt wurde; nur bei unmittelbar altersdiskriminierenden Behandlungen genügt eine solche Zielverfolgung für die Rechtfertigung nicht, sondern ist darüber hinaus noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG erforderlich (vgl. BAG, U.v. 19.5.2016 - 8 AZR 470/14 - BAGE 155, 149 Rn. 84 m.w.N.). Vorliegend hat der Antragsteller nämlich in den Stellenausschreibungen als notwendige Qualifikation eine „mehrjährige Berufserfahrung“ letztlich deshalb verlangt, weil es ihm darum ging, die Kompetenz, das Fachwissen und die jahrelange Erfahrung des Herrn A., der in den Ruhestand getreten war, zu ersetzen. Das ist ein legitimes Ziel i.S.d. § 10 Satz 1 AGG (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.2005 - 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 Rn. 42).

54
2.4.2. Die Zumutbarkeit einer (zeitweisen) Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 ergibt sich vorliegend schließlich auch nicht aus Art. 7 RL 2002/14/EG i.V.m. Art. 30 EU-GR-Charta, nach dem die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen, wobei die Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 Abs. 1 RL 2002/14/EG etwa für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie durch den Arbeitgeber geeignete Maßnahmen vorzusehen haben.

55
In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, U.v. 11.2.2010 - C-405/08 - ECLI:ECLI:EU:C:2010:69 Rn. 52, 66) ist geklärt, dass Art. 7 RL 2002/14/EG zwar einen allgemeinen Rahmen mit Mindestvorschriften vorsieht, aber nicht verlangt, Arbeitnehmervertretern einen verstärkten Kündigungsschutz zu gewähren (so auch BAG, U.v. 20.3.2019 - 7 AZR 98/17 - juris Rn. 50; U.v. 20.6.2018 - 7 AZR 690/16 - NZA 2019, 324 Rn. 46 m.w.N.).

56
Der somit aufgrund Art. 7 RL 2002/14/EG unionsrechtlich geforderte Mindestschutz für Arbeitnehmervertreter ist für Mitglieder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung durch Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG über das Kriterium der „Zumutbarkeit“ der Weiterbeschäftigung gewährleistet, das vor einer Auflösung des nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG gesetzlich begründeten Arbeitsverhältnisses allein wegen der Amtstätigkeit schützt (vgl. BAG, U.v. 20.3.2019 - 7 AZR 98/17 - juris Rn. 53; U.v. 20.6.2018 - 7 AZR 690/16 - NZA 2019, 324 Rn. 48). Dabei ist zu sehen (siehe 2.1.), dass der spätestmögliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Zumutbarkeit nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG der Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses ist, sodass deshalb sämtliche sich nach dem Ausbildungsende ergebenden Entwicklungen - wie hier etwa die Wahl des Beteiligten zu 1 zum Mitglied einer Personalvertretung - für die Zumutbarkeitsbeurteilung keine Rolle spielen. Da Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG somit dem besagten unionsrechtlichen Mindestschutzerfordernis genügt, ist es unionsrechtlich auch unbedenklich, dass das bayerische Personalvertretungsrecht über Art. 9 BayPVG hinaus - der nach seinem Absatz 1, der den Auszubildenden entweder in der Stellung als Jugend- und Auszubildendenvertreter oder in seiner Stellung als Mitglied einer Personalvertretung schützt - in Fällen wie dem vorliegenden, in denen ein ehemaliger Jugend- und Auszubildendenvertreter, welcher als solcher bereits den Schutz des Art. 9 BayPVG genießt, nach Ausbildungsende und aufbauend auf dem gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG fingierten Arbeitsverhältnis als Mitglied einer Personalvertretung gewählt wird, keine „Schutzverstärkung“ mit Blick auf die nachträglich erworbene Stellung als Personalvertretungsmitglied vorsieht.

57
Selbst wenn man die vorliegende Auflösung des gesetzlich nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG begründeten Arbeitsverhältnisses als „Entlassung“ i.S.d. Art. 30 EU-GR-Charta verstünde, folgte aus Art. 30 EU-GR-Charta schon deshalb nichts Anderes, weil Art. 30 EU-GR-Charta seinerseits auf den Schutz von Arbeitnehmern „nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften“ verweist und Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG dem nach Art. 7 RL 2002/14/EG unionsrechtlich geforderten Mindestschutz genügt (siehe oben).

58
3. Eine Kostenentscheidung ist nicht erforderlich (Art. 82 Abs. 2 Satz 1 BayPVG i.V.m. § 2 Abs. 2 GKG).

59
Diese Entscheidung ist endgültig (Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BayPVG).