

## BVerwG: Übernahme eines Auszubildenden

BPersVG § 9; BGB § 126

**Bestreitet der öffentliche Arbeitgeber, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Jugendvertreter überhaupt begründet worden ist, so findet auf das dahingehend negative Feststellungsbegehren die Zwei-Wochen-Frist des § 9 IV 1 BPersVG keine Anwendung.**

**Für das Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugendvertreters gilt das Schriftformerfordernis nach § 126 I BGB.**

**Bedient sich der öffentliche Arbeitgeber zur Antragstellung nach § 9 IV 1 Nr. 2 BPersVG eines Rechtsanwalts, so muss die Vollmacht innerhalb der gesetzlichen Ausschlussfrist bei Gericht eingereicht werden. (red. Leitsätze)**

*BVerwG, Beschluss vom 18.08.2010 – 6 P 15.09 (OVG Magdeburg 16.09.2009 – 6 L 2/09), BeckRS 2010, 54559*

### Sachverhalt

Die Beteiligte (Bet. zu 2) absolvierte eine Berufsausbildung. Die Ausbildung endete durch Prüfung am 04.09.2007. Bereits am 31.05.2007 teilte der Arbeitgeber der Bet. zu 2 mit, dass sie nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen werde. Am 20.07.2007 beehrte die Bet. zu 2 unter Hinweis auf § 9 BPersVG die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Das Schreiben war nicht handschriftlich unterzeichnet. Am 13.08.2010 folgte ein Schreiben der Bet. zu 2 an den Vorstandssprecher des Arbeitgebers der Bet. zu 2. Darin legte sie ihre soziale Situation dar und ihren dadurch begründeten Wunsch, in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden. Sie nahm dabei Bezug auf ihre Mitgliedschaft in der Jugend- und Ausbildungsvertretung. Dieses Schreiben trug ihre Unterschrift. Am 14.09.2009 beehrte der Arbeitgeber bei Gericht I. Instanz die Feststellung, dass zwischen ihm und der Bet. zu 2. kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist, hilfsweise, das zwischen ihm und der Bet. zu 2. bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen. Vor dem OVG, das den Haupt- sowie den Hilfsantrag zurückwies, hat der Arbeitgeber durch Schriftsatz vom 07.09.2009 die unter dem 31.08.2007 unterzeichnete Vollmacht vorgelegt.

### Entscheidung

Der 6. Senat hat den Tenor des OVG bestätigt, jedoch mit einer erheblich differenzierten Begründung. Bestreitet der öffentliche Arbeitgeber, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Jugendvertreter nach § 9 II, III BPersVG begründet worden ist, kann er im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren einen dahingehenden Feststellungsantrag stellen, wie vorliegend durch die Bet. zu 2. Für dieses Feststellungsbegehren gelte das Fristerfordernis nach § 9 IV 1

BPersVG nicht. Das Auflösungsbegehren nach § 9 IV 1 Nr. 2 BPersVG knüpfe daran, dass ein Arbeitsverhältnis nach den Absätzen 2 und 3 begründet worden ist. Dies sei nur der Fall, wenn der Betreffende erfolgreich eine Berufsausbildung iSv § 9 BPersVG durchlaufen habe oder, wenn er im maßgeblichen Zeitraum Mitglied einer Jugend- und Ausbildungsvertretung gewesen ist und wenn er nach § 9 II BPersVG form- und fristgerecht eine Weiterbeschäftigung verlangt hat. Liege eine der vorgenannten Voraussetzungen nicht vor, entstehe kein gesetzliches Arbeitsverhältnis und es bestehe keine Veranlassung für den Arbeitgeber, das Gericht in Anspruch zu nehmen noch den Jugendvertreter weiter zu beschäftigen. Der öffentliche Arbeitgeber hat jedoch die Option eines negativen Feststellungsbegehrens. Er kann davon zwecks Herstellung von Rechtsklarheit Gebrauch machen. Eine analoge Heranziehung des Fristerfordernisses für diese Fallkonstellation, wie vom Gericht 2. Instanz angenommen, erweise sich mit Blick auf die gesetzliche Konzeption als system- und sachwidrig.

Dem Hauptantrag war jedoch nicht zu entsprechen, da die Bet. zu 2. zeitig ihr Begehren auf Weiterbeschäftigung gemäß § 126 I BGB geltend gemacht habe. Dabei hat das BVerwG die Schreiben vom 20.07. und vom 13.08.2007 als Einheit angesehen und ein form- und fristgerecht gestelltes Weiterbeschäftigungsverlangen bejaht. Das mit dem Hilfsantrag verfolgte Auflösungsbegehren war abzulehnen, weil der bevollmächtigte Rechtsanwalt seine Vertretungsbefugnis nicht durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist nachgewiesen hat.

### Praxishinweis

Die Entscheidung befasst sich ausschließlich mit den Formalien eines Weiterbeschäftigungsverlangens nach § 9 BPersVG. Für letztlich beide Beteiligten ist bedeutsam, dass auf das Weiterbeschäftigungsverlangen § 126 BGB uneingeschränkt Anwendung findet. Dabei wurde noch einmal auf die durch § 126 I BGB zu verwirklichenden Funktionen hingewiesen, nämlich die Warnfunktion durch das Verlangen der eigenhändigen Unterzeichnung mit Namensunterschrift, die Identifikationsfunktion, die Echtheitsfunktion und die Vollständigkeitsfunktion. All dies komme beim Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugendvertreters zum Tragen. Dass der Senat einerseits § 126 BGB auf das Weiterbeschäftigungsverhältnis anwendet, dann andererseits zwei Schreiben verzahnt, erscheint problematisch. Sowohl darauf als auch im Hinblick auf die Einleitung des Beschlussverfahrens wird die Praxis große Sorgfalt anlegen müssen.

RA Dr. Ulrich Brötzmann, Mainz

