

### ■ Rechtsprechung

- 02 Teilnahmerecht von Auszubildenden eines reinen Ausbildungsbetriebes an Betriebsversammlungen des Einsatzbetriebes  
BAG, Beschluss v. 24.8.2011 – 7 ABR 8/10
- 05 Berufsausbildungsverhältnis und Vorbeschäftigung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG  
BAG, Urteil v. 21.9.2011 – 7 AZR 375/10
- 08 Wahlberechtigung von Auszubildenden in einem reinen Ausbildungsbetrieb  
BAG, Beschluss v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10
- 12 Weiterbeschäftigung eines Auszubildendenvertreters in einem Arbeitsverhältnis  
BAG, Beschluss v. 15.12.2011 – 7 ABR 40/10
- 16 Freistellung des Betriebsrats von Rechtsanwaltskosten für Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung in Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG  
BAG, Beschluss v. 18.1.2012 – 7 ABR 83/10
- 19 Begriff der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG  
LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 16.8.2011 – 3 TaBV 326/11

### ■ Rechtsprechung in Leitsätzen

- 22 Weiterbeschäftigungsanspruch – Beteiligungsrechte des Betriebsrats – Arbeitsvertragsrecht
- 23 Teilzeit- und Befristungsrecht – Entgeltrecht
- 24 Kündigungsrecht – Betriebsratswahl

### ■ Aufsätze und Berichte

- 25 Frisch gewählt – was nun? Die konstituierende Sitzung der (betrieblichen) Jugend- und Auszubildendenvertretung  
Hans-Jürgen Igel, Bonn
- 30 Jugend- und Auszubildendenvertretung – Tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten/Unabhängiges Mandat  
Dr. Wilhelm Ilbertz, Bonn



## Teilnahmerecht von Auszubildenden eines reinen Ausbildungsbetriebes an Betriebsversammlungen des Einsatzbetriebes

**1. Auszubildende eines reinen Ausbildungsbetriebs, die ihre praktische Ausbildung vollständig oder teilweise in dem Betrieb eines anderen Unternehmens des Konzerns absolvieren, sind berechtigt, an Betriebsversammlungen in diesem Einsatzbetrieb teilzunehmen.**

**2. Der aufgrund eines geänderten Zuordnungstarifvertrags neu gewählte Betriebsrat tritt in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren in die Verfahrensstellung des bis dahin beteiligten Betriebsrats ein.**

BAG, Beschluss v. 24.8.2011 – 7 ABR 8/10 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über das Recht der Auszubildenden eines reinen Ausbildungsbetriebs, an Betriebsversammlungen in einem Betrieb teilzunehmen, dem sie zur praktischen Ausbildung zeitweilig zugewiesen sind.

Die zu 2. und 3. beteiligten Arbeitgeberinnen sind Unternehmen der Telekommunikationsbranche. Die zu 3. beteiligte Arbeitgeberin (im Folgenden: Stammarbeitgeberin) unterhält an ihrem Sitz in Bonn einen Betrieb, in dem sie sich ausschließlich mit der Ausbildung der im Konzern beschäftigten Auszubildenden befasst (im Folgenden: Stammbetrieb). Hierzu schließt sie die Ausbildungsverträge mit den Auszubildenden. Dem Stammbetrieb sind über das Bundesgebiet verteilt 33 Ausbildungszentren zugeordnet. Für die theoretische Ausbildung von insgesamt über 10.000 Auszubildenden sind circa 1.300 Stammarbeitnehmer zuständig. Die Stammarbeitgeberin ist Konzernmutter der zu 2. beteiligten Arbeitgeberin, die bundesweit Callcenter betreibt (im Folgenden: Einsatzarbeitgeberin). In deren Betrieben (im Folgenden: Einsatzbetriebe) findet die praktische Ausbildung der Auszubildenden statt. Aufgrund eines zwischen der Einsatzarbeitgeberin und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft e.V. (im Folgenden: Gewerkschaft ver.di) geschlossenen Zuordnungstarifvertrags für die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH (ZTV 2008) waren bei ihr acht Regionalbetriebe und die in Bonn ansässige Zentrale als selbstständige betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten festgelegt. Dazu gehörten die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH Region West (im Folgenden: Region West), die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH Region Nord (im Folgenden: Region Nord) und die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH Region Nord-West (im Folgenden: Region Nord-West). Für diese war jeweils ein Betriebsrat errichtet.

Zur Regelung der Mitbestimmung in ihrem Betrieb schloss die Stammarbeitgeberin mit der Gewerkschaft ver.di am 12. Oktober 2001 den Tarifvertrag Mitbestimmung Telekom Ausbildung (im Folgenden: TV 122). In § 3 Abs. 1 Satz 1 TV 122 ist die Bildung einer Auszubildendenvertretung vorgesehen, deren Stellung und Rechte sich grundsätzlich nach den für Jugend- und Auszubildendenvertretungen iSd. BetrVG geltenden Bestimmungen richten.

Für die Auszubildenden der Stammarbeitgeberin gilt ferner der Manteltarifvertrag für die Auszubildenden der Deutschen Telekom AG vom 1. März 2007 (im Folgenden: MTV Azb). Auszugsweise heißt es darin: (...)

Die Einsatzarbeitgeberin und der für die Region Nord-West errichtete Betriebsrat schlossen für diesen Betrieb am 24. Oktober 2007 eine Betriebsvereinbarung Arbeitszeit (im Folgenden: BV Az), die Regelungen zu der Arbeitszeit der Auszubildenden enthält.

Für den 2. Oktober 2008 beraumte der für die Region Nord-West errichtete Betriebsrat eine außerordentliche Betriebsversammlung an. Zu dieser lud er auch die 164 dem Betrieb Nord-West zur praktischen Ausbildung zugewiesenen Auszubildenden ein. Die Stammarbeitgeberin untersagte den Auszubildenden eine Teilnahme an dieser sowie an künftigen während der Arbeitszeit stattfindenden Betriebsversammlungen.

In dem daraufhin von dem Betriebsrat der Region Nord-West eingeleiteten Beschlussverfahren hat dieser die Auffassung vertreten, die Auszubildenden seien nach § 42 Abs. 1 BetrVG berechtigt, an Betriebsversammlungen im Einsatzbetrieb teilzunehmen. Sie seien als Arbeitnehmer des Betriebs anzusehen, auch wenn sie zur Einsatzarbeitgeberin nicht in vertraglichen Beziehungen stünden. Entscheidend sei die organisatorische Eingliederung während der Praxisausbildung. (...)

### Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde der Betriebsräte Region Nord und Region West, die das Verfahren als Funktionsnachfolger des ehemaligen Betriebsrats der Region Nord-West fortführen, ist begründet. Die Auszubildenden, die ihre praktische Ausbildung in den Betrieben Region West und Region Nord durchlaufen, sind berechtigt, an den in dem jeweiligen Einsatzbetrieb während ihrer Ausbildung stattfindenden Betriebsversammlungen teilzunehmen.

I. Die im Mai 2010 neu gewählten Betriebsräte der Region West und der Region Nord führen das (Rechtsbeschwerde-)Verfahren als Funktionsnachfolger des ehemaligen Betriebsrats der Region Nord-West fort.

1. Endet aufgrund einer Neuwahl das Amt eines Betriebsrats, wird nach dem Prinzip der Funktionsnachfolge und dem Grundgedanken der Kontinuität betriebsverfassungsrechtlicher Interessenvertretungen der neu gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger seines Vorgängers und tritt in dessen Beteiligtenstellung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ein. Dies gilt sowohl im Falle der gesetzlichen als auch der nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG gewillkürten Betriebsverfassungsstrukturen. Eine Funktionsnachfolge findet grundsätzlich nicht nur bei einem unveränderten Betriebszuschnitt, sondern auch beim Übergang von den gesetzlichen zu gewillkürten Betriebsverfassungsstrukturen, bei der Änderung eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG sowie bei der Rückkehr zu den gesetzlichen Betriebsverfassungsstrukturen statt. Sie liegt im Interesse beider Betriebsparteien und ist wegen der Kontinuität der betrieblichen Interessenvertretung geboten. Ebenso gelten grundsätzlich die für die jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Einheiten geschlossenen Betriebsvereinbarungen fort. Entstehen aufgrund des Abschlusses, der Änderung oder der Beendigung eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Einheit mehrere Einheiten, so werden mehrere Betriebsräte Funktionsnachfolger des einen bisherigen Betriebsrats. Werden umgekehrt mehrere eigenständige betriebsverfassungsrechtliche Einheiten zu einer Einheit zusammengefasst, so wird der in dieser Einheit neu gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger der bisherigen Betriebsräte. Voraussetzung für eine Funktionsnachfolge ist allerdings, dass die vor und nach der Änderung von den Betriebsräten jeweils repräsentierten organisatorischen Einheiten zuverlässig voneinander abgegrenzt werden können. Die nach Abschluss, Änderung oder Ende eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG errichteten Betriebsräte treten dann jeweils die Funktionsnachfolge der Betriebsräte an, die diese Einheiten zuvor repräsentiert haben.

2. Danach sind in vorliegendem Verfahren die auf der Grundlage des ZTV 2010 im Mai 2010 neu gewählten Betriebsräte Region West und Region Nord automatisch Rechtsbeschwerdeführer geworden. (...)

II. Die statthafte Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg. Die zulässigen Feststellungsanträge der beiden Betriebsräte sind begründet. Die Auszubildenden der Stammarbeitgeberin sind berechtigt, an den Betriebsversammlungen der Betriebe teilzunehmen, in denen sie jeweils ihre praktische Ausbildung absolvieren.

1. Die zuletzt gestellten Anträge sind zulässig. (...)

2. Die Anträge sind entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet. Die der Einsatzarbeitgeberin zur praktischen Ausbildung zugewiesenen Auszubildenden sind berechtigt, an den von den jeweils für ihren Standort zuständigen Betriebsräten der Region West und der Region Nord einberufenen Betriebsversammlungen teilzunehmen. Ein solches Recht folgt allerdings nicht unmittelbar aus §§ 42, 44 BetrVG. Die der Einsatzarbeitgeberin zugeordneten Auszubildenden gehören mangels eines mit ihr geschlossenen Vertragsverhältnisses nicht im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG zu den Arbeitnehmern des Einsatzbetriebs. Es besteht insoweit jedoch eine gesetzliche Regelungslücke, die durch eine entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG zu schließen ist.

a) Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG besteht die Betriebsversammlung aus den Arbeitnehmern des Betriebs. Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift sind nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG umfasst nur solche Personen, mit denen der Ausbildende einen auf die Ausbildung gerichteten Vertrag geschlossen hat. Da-

*In einem Betrieb tätige Auszubildende sind grundsätzlich nur dann Arbeitnehmer dieses Betriebs, wenn der Ausbildende mit ihnen einen auf die Ausbildung gerichteten Vertrag geschlossen hat.*

neben setzt die Arbeitnehmereigenschaft eines zu seiner Berufsausbildung Beschäftigten im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG voraus, dass dieser in den Betrieb des Ausbildenden eingegliedert ist. Hiernach gehören die der Einsatzarbeitgeberin zur praktischen Ausbildung zugewiesenen Auszubildenden nicht zu deren Arbeitnehmern. Es fehlt an dem hierzu erforderlichen Vertragsverhältnis zwischen ihnen und der Einsatzarbeitgeberin.

b) Das BetrVG enthält für Auszubildende, die zu dem Inhaber eines reinen Ausbildungsbetriebs in einem Vertragsverhältnis stehen und von diesem zur praktischen Ausbildung in den Betrieb eines anderen Betriebsinhabers entsandt werden, hinsichtlich der dort stattfindenden Betriebsversammlungen eine unbewusste, planwidrige Regelungslücke. Diese ist durch die entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG zu schließen.

aa) Der Gesetzgeber hat die atypische Situation, in welcher der Inhaber eines reinen Ausbildungsbetriebs die Auszubildenden zur praktischen Ausbildung zeit-

weilig in den Betrieb eines anderen Arbeitgebers entsendet, hinsichtlich der dort stattfindenden Betriebsversammlungen nicht geregelt. Er hat zwar in § 51 Abs. 1 BBlG die Möglichkeit der Wahl einer besonderen Interessenvertretung vorgesehen. Dies betrifft aber nicht die Frage der Teilnahme von Auszubildenden an Betriebsversammlungen in Betrieben, in die sie zur praktischen Ausbildung entsendet werden.

bb) Die Regelungslücke ist planwidrig und ersichtlich vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

(1) Betriebsversammlungen dienen vor allem der Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft. Auf ihnen können alle in § 45 Satz 1 BetrVG genannten Angelegenheiten behandelt werden. Nach § 45 Satz 2 BetrVG können dem Betriebsrat Anträge unterbreitet, und es kann zu seinen Beschlüssen Stellung genommen werden. Das Erfordernis der wechselseitigen Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft betrifft nach der gesetzlichen Konzeption auch Arbeitnehmer,

*Betriebsversammlungen dienen der Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft; dies betrifft auch Arbeitnehmer, die – ohne Vertrag – zur Arbeitsleistung in den Betrieb eingegliedert sind.*

die zwar nicht in einem Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, aber zum Zwecke der Arbeitsleistung in dessen Betrieb eingegliedert sind. Das macht insbesondere § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG deutlich. Danach sind Leiharbeiter u.a. berechtigt, an den Betriebsversammlungen im Entleiherbetrieb teilzunehmen. Damit trägt der Gesetzgeber ersichtlich dem Umstand Rechnung, dass es im Entleiherbetrieb zahlreiche Themen gibt, die zu den in § 45 Satz 1 BetrVG genannten Angelegenheiten gehören und die nicht nur für die Vertragsarbeitnehmer des Inhabers des Entleiherbetriebs, sondern ebenso für die dort beschäftigten Leiharbeiter von Bedeutung sind. Dazu gehören z.B. Fragen der Ordnung des Betriebs (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 BetrVG), die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen zur Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) sowie Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten und über den Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG).

(2) Auszubildende, die mit dem Inhaber eines reinen Ausbildungsbetriebs ein Vertragsverhältnis haben und von diesem zur praktischen Ausbildung in den Betrieb eines anderen Betriebsinhabers entsandt werden, befinden sich – jedenfalls unter den vorliegenden Umständen – hinsichtlich der Teilnahme an Betriebsver-

sammlungen im Einsatzbetrieb in einer vergleichbaren Lage wie Leiharbeiter im Entleiherbetrieb. Auch sie nehmen in erheblichem Umfang am betrieblichen Geschehen teil, ohne zu den Arbeitnehmern im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG zu gehören. Auch sie sind in erheblichem Umfang von Themen betroffen, die in Betriebsversammlungen erörtert werden können. Bereits der Einsatz des Auszubildenden im Einsatzbetrieb stellt sich für diesen als mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG dar. Der Inhaber des Einsatzbetriebs nimmt während des praktischen Einsatzes der Auszubildenden in seinem Betrieb diesen gegenüber jedenfalls einen Teil der Arbeitgeberstellung wahr. Er besitzt zumindest insoweit Personalhoheit, wie er den Auszubildenden durch seine betrieblichen Fachkräfte Anweisungen hinsichtlich Ort und Zeit ihrer Tätigkeit erteilt. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 MTV Azb richtet sich die regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit nach der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der vollbeschäftigten Arbeitnehmer des jeweiligen Betriebs. Nach § 25

Abs. 2 MTV Azb werden Beginn und Ende der täglichen Ausbildungszeit und der Pausen betrieblich im Einvernehmen mit dem Betriebsrat des jeweiligen Einsatzbetriebs entsprechend § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geregelt. Nach § 25 Abs. 5 Satz 1 MTV Azb können durch Betriebsvereinbarung des Einsatzbetriebs Regelungen zur Ausbildungszeit geschlossen werden. Demgemäß haben der ehemals

für die Region Nord-West errichtete Betriebsrat und die Arbeitgeberin die BV Az vom 24. Oktober 2007 geschlossen, die Regelungen zur Arbeitszeit der Auszubildenden enthält. Auch die Überwachungspflicht des Betriebsrats des Einsatzbetriebs nach § 75 Abs. 1 BetrVG erstreckt sich auf die im Einsatzbetrieb beschäftigten Auszubildenden.

(3) Der Gesetzgeber hat diese planwidrige Regelungslücke ersichtlich nicht beabsichtigt. Er hat erkennbar die außergewöhnliche Situation eines auf diese Weise „aufgespaltenen“ Ausbildungsverhältnisses nicht im Auge gehabt.

cc) Die Regelungslücke ist durch die entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG zu schließen. Diese für Leiharbeiter geltende Regelung entspricht unter den vorliegenden Umständen der Interessenlage im Verhältnis von Stamarbeitgeberin, Einsatzarbeitgeberin, Betriebsrat im Einsatzbetrieb und Auszubildenden. Die Ausfüllung der gesetzlichen Regelungslücke ist nicht wegen des TV 122 entbehrlich. Zum einen ist ein Tarifvertrag rechtssystematisch nicht geeignet, eine gesetzliche Regelungslücke zu schließen. Zum anderen regelt der TV 122 kein Teilnahmerecht der Auszubildenden im Einsatzbetrieb. Der TV 122 schafft allerdings in einem gesetzlich nicht geregelten Bereich eigene Vertretungsstrukturen und Kompetenzen. Er

greift dazu nicht in gesetzliche Organisationsstrukturen und Befugnisse von Vertretungsgremien ein und begegnet deshalb keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Er sieht die Bildung eines Vertretungsgremiums für die Auszubildenden im Stammbetrieb vor und schließt damit die Vertretungslücke, die dadurch entsteht, dass die Auszubildenden – mangels Eingliederung – nicht zu den Arbeitnehmern dieses reinen Ausbildungsbetriebs gehören. Auch haben die Auszubildendenvertretungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 TV 122 grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Jugend- und

Auszubildendenvertretungen nach dem BetrVG und daher auch das Recht, Auszubildendenversammlungen durchzuführen (vgl. § 71 BetrVG). Das Teilnahmerecht an Versammlungen der Auszubildendenvertretungen kann jedoch ein Recht zur Teilnahme an Betriebsversammlungen im Einsatzbetrieb nicht ersetzen. Hierdurch wird keine betriebsöffentliche Kommunikation zwischen den Auszubildenden und dem Betriebsrat des Einsatzbetriebs ermöglicht.



[Download Vollversion](#)

## Berufsausbildungsverhältnis und Vorbeschäftigung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG

**1. Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis iSd. Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG.**

**2. Eine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt.**

**3. Ein zeitlich eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist wegen des Grundsatzes der möglichst verfassungskonformen Auslegung geboten. Ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar.**

(zu 1 amtl. Leitsatz, zu 2. und 3. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 21.9.2011

– 7 AZR 375/10 –

### Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsvertrag wirksam bis 31. März 2009 befristet wurde.

Der Kläger absolvierte vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 ein Ausbildungsverhältnis für den Beruf des Starkstromelektrikers bei der W GmbH. Die Parteien schlossen am 18. Februar 2008 einen befristeten Arbeitsvertrag. Dessen Nr. 1 lautet im ersten Absatz:

„Sie werden als Elektriker für die B GmbH – nachfolgend Gesellschaft genannt – in S für die Dauer vom 01. April 2008 bis zum 31. März 2009 tätig. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Die Befristung erfolgt entsprechend dem Beschäftigungsförderungsgesetz.“

Der Kläger hat mit seiner am 27. Februar 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Befristung seines Arbeitsverhältnisses angegriffen. (...)

### Aus den Gründen

A. Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass die Befristungskontrollklage unbegründet ist. Die Befristung war nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Sachgrund wirksam. Die Parteien haben die Anwendung dieser Vorschrift nicht vertraglich ausgeschlossen. Die vertragliche Vereinbarung ist weder unklar noch intransparent. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht der sachgrundlosen Befristung nicht entgegen. Die Vorinstanzen haben zutreffend angenommen, dass das Berufsausbildungsverhältnis des Klägers mit der W GmbH keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist. Diese Bestimmung ist auch deshalb nicht anzuwenden, weil das Berufsausbildungsverhältnis im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses am 1. April 2008 weit über drei Jahre zurücklag.

I. Die Befristung des Arbeitsvertrags vom 18. Februar 2008 gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klage konnte vor dem Ende der vereinbarten kalendermäßigen Befristung am 31. März 2009 (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 15 Abs. 1 TzBfG) erhoben werden. An der raschen Klärung der Frage, ob eine Befristung wirksam ist, besteht in der Regel bereits vor dem vereinbarten Vertragsende ein rechtliches Interesse der Parteien. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Arbeitgeber – wie hier – auf die Wirksamkeit der Befristung beruft. Die materiellrechtliche Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG wird nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch dann gewahrt, wenn die Klage vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit erhoben wird.

II. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass die Parteien eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht vertraglich ausgeschlossen haben. Ein Ausschluss von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG

folgt insbesondere nicht aus Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags, wonach die Befristung entsprechend dem Beschäftigungsförderungsgesetz erfolgt. Die Befristungsabrede hält einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. Der Senat kann unterstellen, dass der Arbeitsvertrag der Parteien vom 18. Februar 2008 ein von der Beklagten vorformulierter Vertrag ist, den sie mehrfach verwendet hat. Dafür spricht das Erscheinungsbild des Vertrags. Der Text der Vereinbarung enthält über die persönlichen Daten des Klägers, die Anrede und die Zusätze der Unterschriften hinaus keine individuellen Besonderheiten. Die Frage der Rechtsnatur des Vertrags kann im Ergebnis offenbleiben. Selbst wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handeln sollte, die die Beklagte dem Kläger gestellt hat, ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB auf die Befristungsabrede in Nr. 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags nicht anzuwenden. Die Vereinbarung genügt dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ausdrücklich oder konkludent abbedungen werden. Ein konkludenter Ausschluss der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Befristungsmög-

*Ohne besondere gesetzliche Regelung sind Berufsausbildungsverhältnisse keine Arbeitsverhältnisse.*

lichkeit kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers nach dem Empfängerhorizont so verstehen darf, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten Sachgrund gestützt wird und sie davon abhängen soll, dass er besteht. Die Angabe eines Sachgrundes im Arbeitsvertrag kann auf einen solchen Ausschluss hindeuten. Es müssen jedoch zusätzliche Umstände hinzutreten.

2. Die Parteien haben § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG hier nicht vertraglich abbedungen. Der Kläger durfte die Verweisung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags nicht so verstehen, dass dadurch eine sachgrundlose Befristung ausgeschlossen werden sollte. (...)

3. Die Befristung in Nr. 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ist nicht deswegen unwirksam, weil sie das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt. Die Befristungsdauer – bis 31. März 2009 – ist unmissverständlich genannt.

III. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG für eine sachgrundlose Befristung sind erfüllt. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht dem nicht entgegen. Die

Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, dass das Berufsausbildungsverhältnis des Klägers mit der W GmbH keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist. Diese Bestimmung ist auch deshalb nicht anzuwenden, weil das Berufsausbildungsverhältnis, das vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 bestand, im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses weit über drei Jahre zurücklag. (...).

1. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass ein früheres Berufsausbildungsverhältnis dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht unterfällt. Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne dieser Norm. Das ergibt die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck. Der Zusammenhang der Bestimmung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG steht dem nicht entgegen. Das Auslegungsergebnis wird von der Gesetzesbegründung gestützt.

a) Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Durch Berufsausbildungsvertrag begründete Berufsausbildungsverhältnisse und durch Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnisse sind nicht generell gleichzusetzen. § 10 Abs. 2 BBiG bestimmt vielmehr, dass auf den Berufsausbildungsvertrag, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck und aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden sind. Wäre das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis, wäre diese Regelung überflüssig. Ohne besondere gesetzliche Regelung sind Berufsausbildungsverhältnisse keine Arbeitsverhältnisse. Die Anwendung der für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften beruht auf § 10 Abs. 2 BBiG.

b) Es kommt deshalb für die Frage, ob ein Berufsausbildungsverhältnis mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist, auf den jeweiligen Gesetzeszweck an. Die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze sind auf den Berufsausbildungsvertrag und das durch ihn begründete Berufsausbildungsverhältnis nicht ohne Weiteres anzuwenden, sondern nur, soweit sich aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrags sowie aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt. Der Gesetzeszweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfordert nicht, Berufsausbildungsverhältnisse mit Arbeitsverhältnissen im Sinne dieser Vorschrift gleichzusetzen.

aa) Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG besteht darin zu verhindern, dass

die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu sog. Befristungsketten oder Kettenverträgen missbraucht werden kann, nicht aber darin, befristete Arbeitsverträge oder sachgrundlos befristete Arbeitsverträge zu verhindern. Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht in Einklang mit dem Ziel der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz umgesetzt werden sollte. Die Rahmenvereinbarung verlangt nicht, dass bereits der erste oder einzige befristete Arbeitsvertrag aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein muss. Ziel der Rahmenvereinbarung ist es vielmehr, den Missbrauch von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu verhindern.

bb) Dieser Zweck erfordert es nicht, Berufsausbildungsverhältnisse in das Vorbeschäftigungsverbot einzubeziehen. Die nur befristete Übernahme in ein Arbeitsverhältnis im Anschluss an die Berufsausbildung begründet wegen des Ausbildungszwecks des Berufsausbildungsverhältnisses keine Gefahr einer „Kettenbefristung“, sondern trägt dazu bei, den früheren Auszubildenden – wenn auch nur zeitweilig – in den allgemeinen Arbeitsmarkt einzugliedern und ggf. eine sog. Beschäftigungsbrücke in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu schaffen. Es gilt Entsprechendes wie für eine berufsvorbereitende Beschäftigung als Praktikant, die nicht auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags erfolgt und daher nicht dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unterliegt.

c) Der systematische Zusammenhang des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit dem besonderen Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG steht diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.

aa) Wegen der fehlenden Gefahr von Befristungsketten spricht nichts dagegen, die beiden Rechtsinstitute der Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG und der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nebeneinander bestehen zu lassen. Für die Sachgrundbefristung bleibt auch dann ein Anwendungsbereich, wenn Berufsausbildungsverhältnisse mit demselben Arbeitgeber nicht in das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einbezogen werden und damit eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ermöglicht wird.

Der besondere Sachgrund ist insbesondere nicht an die Zweijahresfrist des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gebunden.

bb) Ferner ist keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Absolventengruppen der Auszubildenden und Studierenden zu besorgen. Auch mit einem früheren Studierenden kann nach Abschluss des Studiums regelmäßig eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vereinbart werden. Das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG hat im Wesentlichen nur für sog. Werkstudenten Bedeutung, die während des Studiums bereits in einem Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber standen. (...)

2. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sind auch deshalb nicht erfüllt, weil das Berufsausbildungsverhältnis, das vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 bestand, im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses am 1. April 2008 weit über drei Jahre zurücklag. Wie der Senat mit Urteil vom 6. April 2011 entschieden hat, ist eine

*Die nur befristete Übernahme aus einem Ausbildungs- in ein Arbeitsverhältnis birgt nicht die Gefahr einer „Kettenbefristung“.*

Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. (...) Der Senat hat mit Urteil vom 6. April 2011 (– 7 AZR 716/09 – aaO) im Einzelnen die Auslegungsgesichtspunkte dargestellt, die für und gegen ein zeitlich unbegrenztes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sprechen. Er hat sich vor allem wegen des Zwecks der Vorschrift und aus verfassungsrechtlichen Erwägungen für ein zeitlich einschränken- des Verständnis der Vorschrift entschieden. (...)

e) (...) Nach erneuter Prüfung kommt der Senat zu der Beurteilung, dass ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot verfassungswidrig wäre und ein eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auch nach dem Grundsatz der möglichst verfassungskonformen Auslegung geboten ist. (...)

bb) Nach diesen Grundsätzen ist das Vorbeschäftigungsverbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zeitlich eingeschränkt auszulegen. Ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot birgt strukturell die Gefahr, als arbeitsrechtliches Einstellungshindernis die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig zu begrenzen. Der Arbeitnehmer wäre auch bei einer lange zurückliegenden Vorbeschäftigung gehindert, mit einem einstellungsbereiten Arbeitgeber einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Das würde der objekti-

ven Wertentscheidung, die in Art. 12 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, nicht hinreichend gerecht. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, das die Privatautonomie beschränkt, legitime Ziele, mit denen er seine Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG erfüllt. Es geht ihm darum, arbeitsvertraglichen Bestandsschutz für die strukturell unterlegenen Arbeitnehmer zu verwirklichen. Dem dient es, wenn der Gesetzgeber dafür sorgt, dass sachgrundlose Befristungen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zu Befristungsketten missbraucht werden können. Die Verwirklichung dieses Ziels erfordert jedoch kein zeitlich völlig uneingeschränktes Verbot der Vorbeschäftigung. Die Beschränkung der Privatautonomie und der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer, die mit einem lebenslangen Vorbeschäftigungsverbot verbunden ist, ist unverhältnismäßig. Die strukturell einstellungshemmende Wirkung ist im Interesse des mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Ziels des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes grundsätzlich hinzunehmen. Das gilt nicht, soweit sie zur Verwirklichung dieses Ziels ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen ist. Bei einem zeitlich völlig unbeschränkten Vorbeschäftigungsverbot ist das der Fall. Ein absolutes Vorbeschäftigungsverbot ist schon weder geeignet noch erforderlich, um Befristungsketten zu vermeiden und arbeitsvertraglichen Bestandsschutz zu gewährleisten. Jedenfalls ist die faktische Benachteiligung, die sich für Arbeitsplatzbewerber aus dem Vorbeschäftigungsverbot ergibt, unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten legitimen Zwecks nicht mehr angemessen. (...)

f) Die danach gebotene Auslegung des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in einem zeitlich einschränkenden Sinn erfordert eine im Weg der Rechtsfortbildung vorzunehmende Konkretisierung. Eine solche Konkretisierung ist bisweilen unumgänglich und in der Rechtsprechung nicht selten. Der Senat wählt aus Gründen der Rechtssicherheit eine zeitliche und keine inhaltliche Anknüpfung. Maßgeblich für den zeitlichen Abstand zwischen dem Ende des vorangegangenen und dem vereinbarten Beginn des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses ist in erster Linie der Zweck des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, Befristungsketten zu verhindern. Ein Zeitraum von drei Jahren ist geeignet, erforderlich und angemessen, um diesen Zweck zu erreichen. Mit ihm wird eine unverhältnismäßige Beschränkung der Berufsfreiheit vermieden. Die Zeitspanne entspricht der gesetzgeberischen Wertung, die in der Dauer der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist nach § 195 BGB zum Ausdruck kommt. Diese durch rechtsfortbildende zeitliche Konkretisierung gefundene Dreijahresfrist schließt missbräuchliche Befristungsketten sicher aus.

3. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ist damit nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG wirksam, obwohl kein sachlicher Grund besteht. Sie überschreitet mit einem Jahr nicht die von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgegebene Dauer von zwei Jahren. Die Vorbeschäftigung liegt weit über drei Jahre zurück.



[Download Vollversion](#)

## Wahlberechtigung von Auszubildenden in einem reinen Ausbildungsbetrieb

**1. Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG und sind deshalb gemäß § 7 BetrVG nicht wahlberechtigt. Sie sind nicht in den Betrieb eingegliedert und gehören betriebsverfassungsrechtlich nicht zu den Arbeitnehmern dieses Betriebs.**

**2. Eine Mitarbeit von Auszubildenden in einer selbstständigen organisatorischen Einheit im Ausbildungsbetrieb, kann jedenfalls in Fällen, in denen keine von dem Zweck des Ausbildungsbetriebs unabhängigen Ziele verfolgt, sondern damit in Zusammenhang stehende Hilfsfunktionen wahrgenommen werden, nicht zu einer Eingliederung und damit zu einer Wahlberechtigung dieser Auszubildenden führen.**

(Orientierungssätze der

Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 16.11.2011 – 7 ABR 48/10 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl.

Die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin organisiert in ihrem Betrieb Telekom Ausbildung (Betrieb TA) die Ausbildung aller Auszubildenden im Konzern. Beteiligter zu 2. ist der dort im Jahr 2009 neu gewählte Betriebsrat. Die im Betrieb TA beschäftigten 836 Arbeiter, Angestellten und Beamten nehmen überwiegend Ausbildungsaufgaben wahr. Ein Teil der Mitarbeiter, die nicht dem Leitungsbereich angehören, ist mit organisatorischen Tätigkeiten in Sekretariaten und Verwaltungsstellen befasst. Die Hauptverwaltung des Betriebs TA befindet sich in Bonn. Theoretische Unterweisungen erhalten die etwa 12.000 Auszubildenden in 33 regi-

onalen Ausbildungszentren. Die praktische Berufsausbildung findet überwiegend in anderen Betrieben der Arbeitgeberin und in Betrieben der Konzerntöchter, aber auch im Betrieb TA selbst statt. Auszubildende, die dort Betriebseinsätze absolvieren, erlernen weit überwiegend kaufmännische Berufe (Bürokaufleute/Industriekaufleute), ein geringer Anteil erhält eine technische Ausbildung. Im dritten Quartal 2009 waren im Betrieb TA insgesamt 342 Auszubildende im Betriebseinsatz beschäftigt, von denen etwa 200 älter als 18 Jahre alt waren.

Die Mitbestimmungsstruktur im Betrieb TA ist durch den Tarifvertrag „Mitbestimmung Telekom Ausbildung“ (TV 122) geregelt. In diesem Tarifvertrag vom 12. Oktober 2001 i d F. vom 20. März 2009 heißt es auszugsweise:

„§ 1 Mitbestimmungsstruktur

(1) Telekom Ausbildung ... stellt einen Betrieb mit einem Betriebsrat, Auszubildendenvertretungen bei den Ausbildungszentren ... und einer Konzern-Auszubildendenvertretung dar. Die Zuordnung und die Anzahl der Freistellungen werden in besonderen Tarifverträgen geregelt.

...

§ 2 Betriebsrat (...)

§ 3 Auszubildendenvertretung

(1) Die Wahl, Aufgaben, Stellung und Rechte der Auszubildendenvertretungen richten sich, soweit in diesem Tarifvertrag nicht ausdrücklich anders geregelt, nach den für Jugend- und Auszubildendenvertretungen geltenden Bestimmungen des BetrVG. Auszubildendenvertreter haben in ihrem Beschäftigungsbetrieb darüber hinaus die Aufgabe, Auszubildende während der Ausbildung in diesem Betrieb zu betreuen.“

Mit Wahlausschreiben vom 25. Mai 2009 setzte der Wahlvorstand für die im Betrieb TA erforderlich gewordene Neuwahl des Betriebsrats die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder – unter Einbeziehung der sich im Betriebseinsatz beim Betrieb TA befindlichen Auszubildenden – auf 15 fest. Die Betriebsratswahl fand am 14. Juli 2009 statt. An ihr nahmen die zu dieser Zeit im praktischen Einsatz im Betrieb TA befindlichen volljährigen Auszubildenden teil. Das Wahlergebnis wurde am selben Tag veröffentlicht.

Mit der bei Gericht am 21. Juli 2009 eingegangenen Antragschrift hat die Arbeitgeberin die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, die Auszubildenden im Betrieb TA seien auch während eines dort stattfindenden praktischen Betriebseinsatzes keine wahlberechtigten Arbeitnehmer dieses Betriebs. (...)

Die Arbeitgeberin hat beantragt, festzustellen, dass die Wahl zum Betriebsrat Telekom Ausbildung vom 14. Juli 2009 im Betrieb Telekom Ausbildung der Arbeitgeberin unwirksam ist. (...)

### Aus den Gründen

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem zulässigen, innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG beim Arbeitsgericht eingegangenen Wahlanfechtungsantrag der Arbeitgeberin zu Recht entsprochen und die Wahl des Betriebsrats im Betrieb TA vom 14. Juli 2009 nach § 19 Abs. 1 BetrVG für unwirksam erklärt. Auszubildende, die ihren berufspraktischen Einsatz in dem Betrieb TA absolvieren, sind keine Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Sie sind Auszubildende in einem reinen Ausbildungsbetrieb und nicht in diesen eingegliedert. Daran ändert auch der berufspraktische Einsatz im selben Betrieb nichts. Die Auszubildenden waren deshalb weder nach § 7 Satz 1 BetrVG wahlberechtigt, noch durften sie bei der Zahl zu wählender Mitglieder des Betriebsrats nach § 9 Abs. 1 BetrVG berücksichtigt werden.

I. Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Wahl des Betriebsrats beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlrecht gehören § 7 Satz 1 BetrVG und § 9 BetrVG.

1. Nach § 7 Satz 1 BetrVG sind wahlberechtigt alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt die Arbeitnehmereigenschaft eines zu seiner Berufsausbildung Beschäftigten iSv. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG neben dem Abschluss eines auf die Ausbildung gerichteten privatrechtlichen Vertrags voraus, dass der Auszubildende in einen Betrieb des Ausbildenden eingegliedert ist. Der Auszubildende ist in vergleichbarer Weise wie ein Arbeiter oder Angestellter in den Betrieb eingegliedert, wenn sich seine berufspraktische Ausbildung im Rahmen des arbeitstechnischen Betriebszwecks vollzieht, zu dessen Erreichung die Arbeiter und Angestellten des Betriebs zusammenwirken. Auszubildende unterscheiden sich von den im Betrieb beschäftigten Arbeitern und Angestellten unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten im Wesentlichen nur dadurch, dass sie durch ihre Einbin-

dung in das Betriebsgeschehen weitgehend erst die Kenntnisse und Fertigkeiten erwerben sollen, die bei den entsprechenden Arbeitern oder Angestellten des Betriebs bereits vorhanden sind und von ihnen zur Förderung des Betriebszwecks eingesetzt werden. Dieser enge Zusammenhang der Berufsausbildung mit den im Betrieb anfallenden, von dessen Arbeitnehmern zu verrichtenden Arbeiten rechtfertigt es, diejenigen, die in solcher Weise zu ihrer Berufsausbildung im Betrieb beschäftigt sind, als Teil der Betriebsbelegschaft anzusehen und sie betriebsverfassungsrechtlich den im

*Die Betriebsratsgröße ist – jedenfalls grundsätzlich – von der Anzahl der in einem Arbeitsverhältnis ...*

Betrieb tätigen Arbeitern und Angestellten gleichzustellen. Danach sind Auszubildende, deren praktische Ausbildung sich in demselben oder einem anderen operativ tätigen Betrieb des Unternehmens vollzieht, Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 BetrVG und damit nach § 7 Satz 1 BetrVG wahlberechtigt: Sie sind an die Arbeitgeberin vertraglich gebunden und in einen Betrieb eingegliedert.

b) Nach der ebenfalls ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gelten Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben nicht als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG und sind deshalb gemäß § 7 BetrVG nicht wahlberechtigt. Ihre Ausbildung vollzieht sich nicht im Rahmen der arbeitstechnischen Zwecksetzung des Ausbildungsbetriebs, der sich darauf beschränkt, anderen Personen eine berufspraktische Ausbildung zu vermitteln. Sie sind deshalb nicht in den Betrieb eingegliedert und gehören betriebsverfassungsrechtlich nicht zu den Arbeitnehmern dieses Betriebs. Ihre Ausbildung vollzieht sich nicht im Rahmen des arbeitstechnischen Zwecks eines Produktions- oder Dienstleistungsbetriebs. Sie werden nicht als Lernende an Aufgaben geschult, die in dem Betrieb anfallen und auch von den dort tätigen Mitarbeitern verrichtet werden. Vielmehr sind sie selbst Gegenstand des Betriebszwecks und der betrieblichen Tätigkeit, die auf sie und ihre Berufsausbildung hin ausgerichtet ist.

c) Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Vermittlung einer Berufsausbildung nicht den alleinigen oder überwiegenden Betriebszweck darstellt, sondern daneben vom Arbeitgeber noch weitere arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden. Wird ein Auszubildender ganz überwiegend von den dem Betriebszweck „Vermittlung von Berufsausbildung“ dienenden Mitarbeitern ausgebildet und zeitweilig gemeinsam mit anderen Mitarbeitern im Rahmen der betrieblichen

Hilfstätigkeit berufspraktisch tätig, so wird er dadurch nicht aus dem Kreis derjenigen Auszubildenden „herausgelöst“, die vom Betrieb in Verfolgung seines eigentlichen Zwecks der Vermittlung von Berufsausbildung ausgebildet werden. (...)

2. Die Betriebsratsgröße richtet sich nach § 9 BetrVG. Sie knüpft an die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an. Dabei kommt es nicht auf die Belegschaftsstärke an einem bestimmten Stichtag, z.B. am Tag der Betriebsratswahl oder am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens, sondern auf die Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer an. Arbeitnehmer iSv. § 9 BetrVG sind die betriebsangehörigen Arbeitnehmer. Voraussetzung ist daher – jedenfalls grundsätzlich –, dass es sich um Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG handelt, also um Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und in die Betriebsorganisation eingegliedert sind.

II. Hiernach hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, dass die Auszubildenden des Betriebs TA keine Arbeitnehmer des Ausbildungsbetriebs iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG sind. Sie werden dies auch nicht dann, wenn sie zeitweilig im Betrieb TA eine praktische Ausbildung absolvieren. Die Auszubildenden waren daher im Betrieb TA weder nach § 7 Satz 1 BetrVG wahlberechtigt, noch bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG zu berücksichtigen.

1. Die Auszubildenden des Betriebs TA sind auch in der Zeit ihrer praktischen Ausbildung im Betrieb TA keine Arbeitnehmer dieses Betriebs.

a) Wie zwischen den Beteiligten unstrittig ist und das Bundesarbeitsgericht auch wiederholt entschieden hat, handelt es sich beim Betrieb TA (bzw. dessen

*... zum Betriebsinhaber und in die Betriebsorganisation eingegliederten Personen abhängig.*

Vorgängerbetrieben TTC/TT) um einen reinen Ausbildungsbetrieb. Ausschließlicher Zweck dieses Betriebs ist die Durchführung der Berufsausbildung für andere Betriebe. Deshalb werden die Auszubildenden nicht im Rahmen der arbeitstechnischen Zwecke des Betriebs eingesetzt.

b) Das gilt auch für die Auszubildenden, die im Betrieb TA zeitweilig einen praktischen Ausbildungseinsatz absolvieren. Insbesondere die Verwaltung des Betriebs TA, in dem die Auszubildenden in kaufmännischen Berufen ausgebildet werden, verfolgt keinen eigen-

ständigen, von der Berufsausbildung unabhängigen arbeitstechnischen Zweck. Mit der organisatorischen und personellen Verwaltung der Ausbilder und der Auszubildenden wird nur eine die Berufsausbildung fördernde Hilfsfunktion erfüllt. Die Verwaltung hat somit dienenden Charakter, vergleichbar mit im Ausbildungsbetrieb anfallenden Reparaturarbeiten durch Betriebshandwerker.

### Konsequenzen für die Praxis

1. Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben sind keine Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG. Sie sind daher in dem Ausbildungsbetrieb nicht wahlberechtigt.
2. Nach Auffassung des BAG gilt dieser Grundsatz in reinen Ausbildungsbetrieben auch für diejenigen Auszubildenden, die sich dort in einem berufspraktischen Einsatz befinden.

2. Die Auszubildenden des Betriebs TA sind daher für die Wahl des Betriebsrats in diesem Betrieb nicht nach § 7 Satz 1 BetrVG wahlberechtigt. § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 122, der das ausdrücklich ausspricht, gibt insoweit die betriebsverfassungsrechtliche Rechtslage zutreffend wieder. Der Wahlvorstand hat somit die Auszubildenden zu Unrecht an der Wahl beteiligt.

3. Außerdem hat der Wahlvorstand die Auszubildenden zu Unrecht bei der nach § 9 Satz 1 BetrVG zu bestimmenden Größe des zu wählenden Betriebsrats berücksichtigt.

4. Die beiden Verstöße gegen das Wahlrecht waren geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. (...)



[Download Vollversion](#)

### Anmerkung

In der vorliegenden Entscheidung hatte sich das BAG mit der Frage zu befassen, ob Auszubildende eines Ausbildungsbetriebes dann als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG anzusehen sind, wenn sie zugleich ihren berufspraktischen Einsatz in dem Ausbildungsbetrieb absolvieren.

Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung, dass Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben nicht Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG sind und damit auch nicht gemäß § 7 BetrVG wahlberechtigt sind. Nach Ansicht des BAG soll dieser Grundsatz in reinen Ausbildungsbetrieben auch für diejenigen Auszubildenden gelten, die sich dort in einem vorübergehenden berufspraktischen Einsatz befinden.

In seinem Beschluss nimmt das BAG keine ausreichende Differenzierung zwischen der Gesamtheit der dem

Ausbildungsbetrieb zugewiesenen Auszubildenden und demjenigen Teil der Auszubildenden vor, der zugleich einen berufspraktischen Einsatz in dem Ausbildungsbetrieb absolviert. Erstere werden nicht im Rahmen des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs ausgebildet. Sie sind vielmehr selbst Gegenstand des Betriebszwecks, der auf die Auszubildenden und ihre Berufsausbildung gerichtet ist. Ein Auszubildender kann daher immer nur dann Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG sein, wenn sich die berufspraktische Ausbildung im Rahmen des arbeitstechnischen Betriebszwecks vollzieht, zu dessen Erreichung die Beschäftigten des Betriebs zusammenwirken. Die Berufsausbildung muss mit dem laufenden Pro-

duktions- oder Dienstleistungsprozess des Betriebes verknüpft sein. Die Auszubildenden müssen mit solchen Tätigkeiten beschäftigt werden, die auch zu den beruflichen Aufgaben von Beschäftigten des Betriebes gehören. Erfolgt die Berufsausbildung auf diese Art und Weise, sind die Auszubildenden in den Betrieb eingegliedert. Sie unterscheiden sich von den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten im Wesentlichen nur dadurch, dass sie mit ihrer Einbindung in das Betriebsgeschehen erste Kenntnisse und Fertigkeiten erwerben sollen, die bei den entsprechenden Arbeitern oder Angestellten des Betriebs bereits vorhanden sind und zur Förderung des Betriebszwecks dort eingesetzt werden.

Dieser enge Zusammenhang der Berufsausbildung mit den im Betrieb anfallenden von den Mitarbeitern zu verrichtenden Arbeiten kann aber auch dann gegeben sein, wenn Auszubildende in einem Ausbildungsbetrieb tatsächlich berufspraktisch eingesetzt werden. Sie arbeiten letztendlich wie die übrigen Beschäftigten an den zur Erreichung des Betriebszwecks erforderlichen organisatorischen Aufgaben des Ausbildungsbetriebs mit. Sie unterscheiden sich von diesen nur dadurch, dass sie als lernende Mitarbeiter eingesetzt werden.

Der Sinn der Ausklammerung von Auszubildenden in einem Ausbildungsbetrieb von der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft liegt darin, die Majorisierung der Stammbelgeschaft durch eine übergroße Zahl von Auszubildenden zu verhindern. In der vorliegenden Konstellation besteht diese Gefahr jedoch nicht. Es werden tatsächlich nicht alle bzw. ein Großteil der Auszubildenden des Ausbildungsbetriebs berufspraktisch beschäftigt.

Stefan Sommer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

## Weiterbeschäftigung eines Auszubildendenvertreters in einem Arbeitsverhältnis

**1. Ein Weiterbeschäftigungsverlangen iSv. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG, das früher als drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gestellt wird, ist unwirksam.**

**2. Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG ist nicht entsprechend auf Weiterbeschäftigungsverlangen von Auszubildendenvertretern anzuwenden. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist nicht planwidrig lückenhaft. Die Interessenlage der von § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG und § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG geregelten unterschiedlichen Fälle ist auch nicht dieselbe.**

**3. Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG muss ein Auszubildender schriftlich verlangen, weiterbeschäftigt zu werden. Die Vorschrift verlangt Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB. Sie lässt Textform iSv. § 126b BGB nicht genügen. Eine E-Mail wird dem Schriftformerfordernis daher nicht gerecht, sofern sie nicht der elektronischen Form des § 126a BGB genügt. Es kann dem Arbeitgeber jedoch im Einzelfall nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf den Schriftformverstoß des Weiterbeschäftigungsverlangens zu berufen.**

(Orientierungssätze der  
Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Beschluss v. 15.12.2011 – 7 ABR 40/10 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob zwischen einem früheren Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Arbeitgeberin ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Hilfsweise macht die Arbeitgeberin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend.

Die antragstellende Arbeitgeberin ist eine in E ansässige Genossenschaftsbank. In ihrem Betrieb ist der zu 3. beteiligte Betriebsrat gewählt. Der Beteiligte zu 2. war bis November 2008 Vorsitzender der im Betrieb gebildeten Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Der Beteiligte zu 2. absolvierte bei der Arbeitgeberin eine Ausbildung für den Beruf des Bankkaufmanns. Die Ausbildungszeit sollte ursprünglich am 31. August 2008 enden. Aus krankheitsbedingten Gründen wurde der Ausbildungsvertrag einvernehmlich bis 31. August 2009 verlängert. Der Beteiligte zu 2. beendete die Ausbildung erfolgreich mit der Abschlussprüfung. Das Prüfungsergebnis wurde ihm am 26. Juni 2009 mitgeteilt. Abweichend von den üblicherweise bis Mitte Juni 2009 durchgeführten Abschlussprüfungen hatte der Beteiligte zu 2. erst einen späteren Prüfungstermin Ende Juni 2009 erhalten. Im letzten Quartal 2008 übernahm die Arbeitgeberin u.a. den Auszubildenden B in ein Arbeitsverhältnis.

Der Beteiligte zu 2. bewarb sich mit E-Mail vom 23. Januar 2009 um eine am 19. Januar 2009 als „Personalreserve“ ausgeschriebene Stelle. Die Arbeitgeberin beabsichtigte, den Arbeitsplatz mit der amtierenden Vorsitzenden der Jugend- und Auszubildendenvertretung D zu besetzen. Der Betriebsrat stimmte dem am 11. Februar 2009 zu. Mit Schreiben vom 17. Februar 2008 (gemeint war der 17. Februar 2009) beantragte der Beteiligte zu 2., ihn nach Abschluss seiner Ausbildung in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis zu übernehmen. Die Arbeitgeberin lehnte das mit Schreiben vom 20. Februar 2009 ab und verwies auf die Mitteilungsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Daraufhin wiederholte der Beteiligte zu 2. mit Schreiben vom 17. März 2008 (gemeint war der 17. März 2009) sein Übernahmeverlangen. Mit E-Mail vom 6. April 2009 bewarb sich der Beteiligte zu 2. um eine als Serviceberater in Ü ausgeschriebene Stelle. Die Arbeitgeberin erteilte ihm mit E-Mail desselben Tags eine Absage. Sie versetzte stattdessen den kurz zuvor in ein Arbeitsverhältnis übernommenen Herrn B zum 15. April 2009 von der Filiale F auf die Stelle als Serviceberater in der Filiale Ü. Der Beteiligte zu 2. bewarb sich schließlich erfolglos mit E-Mail vom 23. Juni 2009 um Positionen als Kassierer und Serviceberater in der Filiale F sowie um eine Stelle als Mitarbeiter im Telefonteam.

Nachdem Frau D ihre Abschlussprüfung bestanden hatte, wurde sie im Sommer 2009 in ein Arbeitsverhältnis übernommen. Im Sommer 2009 kam es bei der Arbeitgeberin zu mehreren internen Stellenausschreibungen. (...)

### Aus den Gründen

B. (...) I. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist in der Sache erfolglos. Der auf Feststellung eines nicht zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses gerichtete Hauptantrag der Arbeitgeberin ist unbegründet. Zwischen dem Beteiligten zu 2. und der Arbeitgeberin gilt nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen. (...)

1. Nach § 78a Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. (...)

2. Danach ist zwischen der Arbeitgeberin und dem Beteiligten zu 2. Im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Die Voraussetzungen des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind bis auf das Schriftformerfordernis erfüllt. (...)

a) Der Beteiligte zu 2. gehört zu dem von § 78a Abs. 1 BetrVG geschützten Personenkreis. (...)

b) Der Beteiligte zu 2. verlangte seine Weiterbeschäftigung nicht form- und fristgerecht iSv. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Die unzutreffend mit dem Jahr 2008 datierten Schreiben, die in Wirklichkeit vom 17. Februar 2009 und 17. März 2009 stammen, gingen der Arbeitgeberin vor Beginn der Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu. Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG ist nicht entsprechend anzuwenden. Mit den E-Mails vom 6. April 2009 und 23. Juni 2009, die der Arbeitgeberin innerhalb der Dreimonatsfrist zugingen, hielt der Beteiligte zu 2. das Schriftformerfordernis des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht ein. Die Vorschrift verlangt Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB und lässt Textform iSv. § 126b BGB nicht genügen. Der Arbeitgeberin ist es jedoch nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das mit den E-Mails vom 6. April 2009 und 23. Juni 2009 nicht gewahrte Schriftformerfordernis zu berufen.

aa) Die Schreiben des Beteiligten zu 2. vom 17. Februar 2009 und 17. März 2009, die die Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB wahren, gingen der Arbeitgeberin außerhalb der Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu. Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG findet keine analoge Anwendung.

(1) Für die Berechnung der dreimonatigen Frist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Beendigungszeitpunkt des Berufsausbildungsverhältnisses maßgeblich.

(a) Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 BBiG endet das Berufsausbildungsverhältnis grundsätzlich mit Ablauf der Ausbildungszeit. Besteht der Auszubildende vor Ablauf der Ausbildungszeit die Abschlussprüfung, endet das Berufsausbildungsverhältnis nach § 21 Abs. 2 BBiG schon mit Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss. Um den Beginn der Dreimonatsfrist zu ermitteln, ist von dem Zeitpunkt an, in dem die Abschlussprüfung bestanden wird, zurückzurechnen.

(b) Danach endete das Berufsausbildungsverhältnis hier mit dem 26. Juni 2009. Die Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG begann mit dem 26. März 2009. Die Schreiben des Beteiligten zu 2. vom 17. Februar 2009 und 17. März 2009 gingen der Arbeitgeberin daher vor Beginn der Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu.

(2) Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht analog anzuwenden. Ein Weiterbeschäftigungsverlangen iSv. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG, das früher als drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gestellt wird, ist unwirksam.

(a) Das Bundesarbeitsgericht hat dieses Ergebnis u.a. damit begründet, nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG aF sei eine Vereinbarung nichtig, nach der sich der Auszubildende für einen längeren Zeitraum als drei Monate vor dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses auf den Abschluss eines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber festlege. Auch der von § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG bezweckte Schutz des Auszubildenden verlange, dass sich der Auszubildende nicht einseitig früher als

*Die Dreimonatsfrist dient dem Schutz des Auszubildenden vor einer vorzeitigen vertraglichen Bindung sowie der Rechts- und Planungssicherheit des Arbeitgebers.*

drei Monate vor dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses durch eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber binde. Werde die Frist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht gewahrt, habe das die gleiche Wirkung, als werde die Frist des § 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG aF nicht eingehalten. Wahrt der Auszubildende die Dreimonatsfrist nicht, ist er gehalten, sein Weiterbeschäftigungsverlangen fristgerecht zu bestätigen oder zu wiederholen. (...)

(c) Entgegen der von Teilen des Schrifttums geäußerten Ansicht sind die Voraussetzungen einer Analogie zu der Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG nicht erfüllt. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist nicht unbeabsichtigt lückenhaft. Auch die Interessenlage ist in den von § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG und § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG geregelten Fällen nicht in jeder Hinsicht identisch.

(aa) Aus dem Wortlaut des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG geht die Dreimonatsfrist unzweifelhaft hervor. Die Begrenzung des Übernahmeverlangens auf den Dreimonatszeitraum dient dem Schutz des Auszubildenden. Er soll sich nicht vorzeitig darauf festlegen, nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Das stimmt mit den gesetzgeberischen Wertungen in § 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG aF und § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG überein. Daneben dient die Dreimonatsfrist aber auch der Rechtssicherheit und der Planungssicherheit des Arbeitgebers.

(bb) Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG ist nicht entsprechend anzuwenden. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist nicht planwidrig lückenhaft. Die

Interessenlage der von beiden Bestimmungen geregelten Fälle ist auch nicht identisch. Die Dreimonatsfrist kann deswegen nicht auf sechs Monate verlängert werden.

(aaa) Dem steht die Änderung der in § 5 Abs. 1 Satz 2 BBiG aF enthaltenen Dreimonatsfrist durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996 nicht entgegen. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG können sich Auszubildende innerhalb der letzten sechs Monate des Berufsausbildungsverhältnisses dazu verpflichtet, nach dessen Beendigung mit den Auszubildenden ein Arbeitsverhältnis einzugehen. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG enthält dennoch keine unbeabsichtigte Lücke. Der Gesetzgeber hat das BetrVG mit dem Betriebsverfassungsgesetz-Reformgesetz vom 23. Juli 2001 vielmehr umfassend reformiert, diese Novelle aber nicht zum Anlass genommen, die Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG an die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG anzupassen.

(bbb) Im Übrigen ist die Interessenlage der von § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG einerseits und der von § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG andererseits geregelten Fälle auch nicht in jeder Hinsicht dieselbe. Beide Vorschriften dienen zwar dazu, den Auszubildenden vor einer zu frühen Bindung

*Früher als drei Monate vor  
Ausbildungsende gestellte Übernahme-  
verlangen muss der Arbeitgeber bei der  
Personalplanung nicht berücksichtigen.*

zu bewahren. Daneben schützt die Frist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG aber anders als die des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG auch die Interessen des Arbeitgebers. Übernahmeverlangen von Auszubildenden, die früher als drei Monate vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses gestellt werden, sind unbeachtlich und müssen bei der Personalplanung nicht berücksichtigt werden.

bb) Der Beteiligte zu 2. verlangte mit den E-Mails vom 6. April 2009 und 23. Juni 2009 erneut, weiterbeschäftigt zu werden. Eine solche Auslegung musste sich für die Arbeitgeberin nach den festgestellten Tatsachen zumindest aus dem Zusammenhang mit den ausdrücklichen Übernahmeverlangen vom 17. Februar 2009 und 17. März 2009 ergeben. Die E-Mails vom 6. April 2009 und 23. Juni 2009 wahren die Schriftform der § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG, § 126 Abs. 1 BGB nicht. Die in ihnen enthaltenen Weiterbeschäftigungsverlangen sind deshalb nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Der Arbeitgeberin ist es aber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf den Formmangel zu berufen.

(1) § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ordnet an, dass das Weiterbeschäftigungsverlangen des Auszubildenden schriftlich zu erfolgen hat. Die Bestimmung verlangt Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB und lässt Textform iSv. § 126b BGB nicht genügen. Das ergibt die Auslegung des Schriftformerfordernisses in § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG nach dem rechtlichen Charakter des Weiterbeschäftigungsverlangens und der gebotenen funktionalen Betrachtung. (...)

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das Formerfordernis des § 126 BGB trotz des offenen Wortlauts der Vorschrift auf Rechtsgeschäfte beschränkt. Auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen ist die Bestimmung nicht unmittelbar anzuwenden. (...)

(b) Verlangt der Auszubildende, nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG weiterbeschäftigt zu werden, übt er ein Gestaltungsrecht aus, dem eine Willenserklärung und nicht lediglich eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung zugrunde liegt.

(aa) Willenserklärungen sind auf die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gerichtet und dessen notwendiger Bestandteil. Ihr Zweck ist es, eine gerade und ausschließlich durch den Willen des Erklärenden hervorgerufene Rechtswirkung zu erzeugen. Sie führen eine Rechtsfolge herbei, weil sie gewollt ist und wie sie gewollt ist. Sie haben demnach die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung von Rechtsverhältnissen zum Ziel. Demgegenüber sind rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Erklärungen, deren Rechtsfolgen nicht eintreten, weil sie final als solche gewollt sind, sondern weil das Gesetz das unabhängig vom Willen des Erklärenden anordnet. Der Eintritt der Rechtsfolge ist bei ihnen lediglich das äußere Ergebnis der Erklärungen und setzt keinen darauf gerichteten finalen Willen voraus.

(bb) Das Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist – anders als etwa die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG – keine bloße rechtsgeschäftsähnliche Handlung, sondern eine Willenserklärung. Die Rechtswirkung der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses tritt aufgrund des im Weiterbeschäftigungsverlangen zum Ausdruck gebrachten Willens des Auszubildenden ein. Durch ein form- und fristgerechtes Übernahmeverlangen entsteht zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitglied der in § 78a Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ein unbefristetes Vollzeitverhältnis im Ausbildungsberuf.

(c) Die einschneidende Rechtsfolge der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses, die über einen Kontrahierungszwang hinausgeht und die Privatautonomie erheblich

beschränkt, erfordert die strenge Schriftform eines Weiterbeschäftigungsverlangens iSv. § 126 Abs. 1 BGB. Dafür spricht vor allem die Warnfunktion des Schriftformerfordernisses in § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Aufgrund der Warnfunktion soll der Erklärende vor unüberlegten oder übereilten Bindungen geschützt werden. Das gilt im Fall eines Übernahmeverlangens für beide Seiten. Auszubildender und Auszubildender

Schreiben vom 17. Februar 2009 und 17. März 2009 wahren die Schriftform, gingen der Arbeitgeberin aber nicht in der Dreimonatsfrist des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu. Die innerhalb der Dreimonatsfrist zugegangenen E-Mails vom 6. April 2009 und 23. Juni 2009 waren dagegen formwidrig. Eine weitere Besonderheit ist, dass das Schreiben vom 17. März 2009 unter gewöhnlichen Umständen – einem Prüfungstermin

bis Mitte Juni 2009 – die Dreimonatsfrist gewahrt hätte und die Arbeitgeberin den Fristverstoß abweichend von ihrem Vorgehen nach Zugang des Schreibens vom 17. Februar 2009 nicht rügte. Wegen dieser Einzelfallumstände waren die entstehenden Nachteile zunächst des Fristverstoßes und später der Formverletzung für die Arbeitgeberin vorhersehbar. Sie hätte sie aufgrund der

## Konsequenzen für die Praxis

1. Das Übernahmeverlangen nach § 78a BetrVG muss zwingend innerhalb von drei Monaten vor Abschluss der Ausbildung an den Arbeitgeber gerichtet werden und diesem spätestens am letzten Tag des Ausbildungsverhältnisses zugehen.
2. Ein mündliches Übernahmeverlangen oder ein mit einfacher E-Mail versandtes Übernahmeverlangen sind rechtlich unbeachtlich. Der vom Gesetz geforderten Schriftform genügen demgegenüber ein eigenhändig unterzeichnetes Papier oder eine E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur.

sollen durch das Schriftformerfordernis vor dem unüberlegten oder übereilten Eintritt der schwerwiegenden Rechtsfolge der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses geschützt werden. Die Schriftform des Weiterbeschäftigungsverlangens dient ferner dazu klarzustellen und zu beweisen, dass die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis eintreten wird. Es kommt für den Arbeitgeber darauf an zu wissen, von wem die Erklärung stammt, um seinen künftigen Vertragspartner zu erkennen.

(2) Die Arbeitgeberin verhält sich aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls jedoch treuwidrig, indem sie sich darauf beruft, das Schriftformerfordernis des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG sei nicht gewahrt (§ 242 BGB). Die entsprechenden Tatsachen stehen fest.

(a) Der Jugendvertreter muss sein Weiterbeschäftigungsverlangen grundsätzlich form- und fristgerecht nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG geltend machen. Ein treuwidriges Verhalten des Arbeitgebers kann nur bejaht werden, wenn besondere, außergewöhnliche Umstände hinzutreten. Das ist der Fall, wenn das Verhalten des Arbeitgebers darauf abzielt, den Auszubildenden von der form- und fristgerechten Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsverlangens abzuhalten, obwohl die entstehenden Nachteile für den Arbeitgeber vorhersehbar waren und es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, sie abzuwenden.

(b) Nach diesen Maßstäben ist es der Arbeitgeberin hier nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Formverstoß zu berufen. Besonderheit des Einzelfalls ist, dass der Beteiligte zu 2. in einer Kombination aus frist- und formwidrigen Erklärungen insgesamt viermal verlangt, weiterbeschäftigt zu werden. Die

konkreten Besonderheiten der mehrfachen Weiterbeschäftigungsverlangen, des einmaligen Hinweises auf den Fristverstoß und des ursprünglich früher geplanten Prüfungstermins in zumutbarer Weise durch einen weiteren Hinweis abwenden können. Auf die Frage einer allgemeinen Hinweispflicht bei Form- oder Fristverstößen von Weiterbeschäftigungsverlangen kommt es demgegenüber nicht an.

II. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2. ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im Hinblick auf den Auflösungsantrag und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann dem Auflösungsantrag nicht stattgegeben werden. Aufgrund der getroffenen Feststellungen lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses tatsächlich kein freier Arbeitsplatz bestand. (...)



[Download Vollversion](#)

## Anmerkung

Das BAG schafft Klarheit in einer für die berufliche Zukunft junger Menschen äußerst wichtigen Frage: Ein (ggf. ehemaliger) JAV-Vertreter muss sein Weiterbeschäftigungsverlangen innerhalb von drei Monaten vor Abschluss der Ausbildung stellen, die doppelt so lange Frist des Berufsbildungsgesetzes gilt für das Übernahmeverlangen nicht. Anders lautende Meinungen in der Literatur (z.B. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 26. Aufl., § 78a Rn. 19) sind damit überholt. Wer den Antrag zu früh stellt –

und wenn es auch nur ein Tag außerhalb des Dreimonatszeitraumes ist –, kann den Anspruch deshalb nicht auslösen. Er muss den Antrag (erneut schriftlich!) innerhalb der Frist stellen. Der hinter der Begrenzung auf diese Zeitspanne stehende Sinn ist es, den Auszubildenden davor zu schützen, sich zu früh an den Arbeitgeber zu binden. Ebenso wenig wie ein zu früh gestellter Antrag kann ein zu spät, nämlich erst nach der bestandenen Abschlussprüfung gestellter Antrag den Weiterbeschäftigungsanspruch auslösen.

Der zweite wichtige Punkt: Ein Übernahmeverlangen muss zwar nicht begründet, wohl aber schriftlich gestellt werden. Ist durch Gesetz – wie hier – Schriftform vorgeschrieben, so „muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden“ (§ 126 BGB). Eine (einfache) E-Mail genügt diesen Anforderungen auch in einer Zeit nicht, in der es nahezu in allen Lebensbereichen üblich ist, Informationen auf der Datenautobahn – nicht selten in allerletzter Minute – schnell von einem PC zum anderen zu schicken.

Ausreichend ist demgegenüber nach der – nur in den Orientierungssätzen auftauchenden – Auffassung des BAG eine E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur (so schon für das Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 9 BPersVG; OVG Hamburg 15.1.2010, ZfPR *online* 3/2010, S. 10).

Dies will, betrachtet man den Schutzzweck des Schriftformerfordernisses in § 78a BetrVG, nicht recht einleuchten. Dieser liegt darin, dass der Antragsteller zu seinem eigenen Schutz gezwungen werden soll, sich schriftlich und daher gründlich mit der Antragstellung auseinander zu setzen. Denn der Antrag führt zu einer Weiterbeschäftigung in einem Arbeitsverhältnis mit Rechten und Pflichten. Insoweit unterscheiden sich die einfache Mail und die Mail mit qualifizierter elektroni-

scher Signatur aber nicht: Beide sind gleich schnell mit einem Fingertipp auf „Senden“ auf dem Weg zum Arbeitgeber. Von diesem Schutzzweck entfernt sich das BAG also mit der vorliegenden Entscheidung. Wenn es eine einfache E-Mail nicht als ausreichend erachtet, wohl aber eine solche mit elektronischer Signatur, stellt es offensichtlich, ohne dies allerdings näher zu begründen, nur noch auf den weiteren Schutzzweck der Schriftform, nämlich die Sicherstellung der Urheberschaft des Absenders, ab. Im Rahmen des § 126 Abs. 3 BGB hätte das Gericht die Möglichkeit gehabt, mit Blick auf den Schutzzweck des Schriftformerfordernisses für den jungen Menschen auch eine E-Mail mit elektronischer Signatur als nicht der Schriftform genügend und daher unstatthaft zu werten. Dies hätte nach Auffassung der Verfasserin der Bedeutung der Angelegenheit – Auslösung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses – durchaus entsprochen und, wie der Gesetzgeber es wollte, den jungen Menschen vor übereilten Entscheidungen geschützt.

Nur ausnahmsweise kann auch eine einfache E-Mail ein wirksames Übernahmeverlangen bewirken. Das BAG bezieht sich insoweit auf Fallkonstellationen, in denen der Arbeitgeber selbst durch sein Verhalten den Jugend- und Auszubildendenvertreter davon abgehalten hat, einen den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Antrag zu stellen. Dann wäre es rechtsmissbräuchlich, wenn der Arbeitgeber sich später auf einen Rechtsstandpunkt der reinen Lehre zurückziehen würde. Auf die gerichtliche Wertung eines solchen Arbeitgeberverhaltens als rechtsmissbräuchlich sollte aber niemand in einer so wichtigen Angelegenheit spekulieren. Unabhängig davon, wie eine etwaige Korrespondenz oder mündliche Absprachen/Zusagen mit dem Arbeitgeber lauten, gilt deshalb: Jeder Jugend- und Auszubildendenvertreter, der weiterbeschäftigt werden möchte, ist gut beraten, sich minutiös an die Vorgaben des Gesetzes zu halten.

Susanne Süllwold, Bonn

## Freistellung des Betriebsrats von Rechtsanwaltskosten für Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung in Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG

**Auch in einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG ist die Jugend- und Auszubildendenvertretung nicht befugt, selbst einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Aber auch der Betriebsrat darf in einem solchen Fall neben der Mandatierung eines ihn vertretenden Rechtsanwalts regelmäßig nicht die Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts zur gesonderten Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung**

**für erforderlich halten. Der Betriebsrat hat durch entsprechende Informationen und Vorgaben an den Rechtsanwalt dafür Sorge zu tragen, dass auch die Standpunkte und Interessen der Jugend- und Auszubildendenvertretung Beachtung finden.**

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Beschluss v. 18.1.2012

– 7 ABR 83/10 –

## Zum Sachverhalt

I. Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Freistellung des Betriebsrats von Rechtsanwaltskosten, die dadurch entstanden sind, dass der Betriebsrat in Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG neben dem von ihm mandatierten Rechtsanwalt einen weiteren Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der Interessen der Jugend- und Auszubildendenvertretung beauftragt hat. (...)

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er könne von der Arbeitgeberin nach § 40 Abs. 1 BetrVG die Freistellung von den durch die Beauftragung der Rechtsanwälte W & A entstandenen Rechtsanwaltskosten verlangen. Er habe die gesonderte anwaltliche Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung für erforderlich halten dürfen. Das ergebe sich bereits daraus, dass die Jugend- und Auszubildendenvertretung im Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG beteiligt sei. Außerdem hätten die Interessen der vom Betriebsrat repräsentierten Belegschaft und die Interessen der Jugend- und Auszubildendenvertretung nicht übereingestimmt. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung habe eine dauerhafte Übernahme ihrer Mitglieder angestrebt. Der Betriebsrat habe dagegen die vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten auch für die befristet Beschäftigten berücksichtigen wollen, deren Verträge ausliefen. (...)

## Aus den Gründen

II. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat Erfolg. Der zulässige Antrag des Betriebsrats ist unbegründet. Dem Betriebsrat steht gegenüber der Arbeitgeberin kein Anspruch nach § 40 Abs. 1 BetrVG auf Freistellung von Kosten zu, die durch die Beauftragung der Rechtsanwälte W & A mit der Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung in den Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG entstanden sind.

1. In dem Verfahren sind nach § 83 Abs. 3 ArbGG neben dem Betriebsrat und der Arbeitgeberin keine weiteren Personen oder Stellen zu hören. Auch die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist nicht beteiligt. Sie gehörte zwar nach § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG zu den Beteiligten der Ausgangsverfahren, in denen die hier streitbefangenen Kosten entstanden sind. Dies gilt jedoch nicht für vorliegendes Verfahren. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist kein selbstständiges Mitwirkungsorgan der Betriebsverfassung. Sie wird auch durch den Streit, ob die Arbeitgeberin die durch die gesonderte Beauftragung der Rechtsanwälte entstandenen Kosten zu tragen hat, nicht in einer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen. Die Verpflichtung, um die gestritten wird, ist

nicht die Jugend- und Auszubildendenvertretung, sondern der Betriebsrat eingegangen. (...)

3. Der Antrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unbegründet. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch auf Freistellung von der Verpflichtung zur Zahlung der Rechtsanwaltskosten, die durch die gesonderte Beauftragung der Rechtsanwälte W & A mit der Vertretung der Jugend- und Auszubildendenvertretung entstanden sind. Er durfte diese Beauftragung nicht für erforderlich halten.

a) Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten.

aa) Hierzu gehören auch die Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Heranziehung der Betriebsrat in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren in Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte für erforderlich halten durfte. Die Prüfung der Erforderlichkeit hat der Betriebsrat nicht allein anhand seiner subjektiven Bedürfnisse vorzunehmen. Er ist vielmehr gehalten, die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamts einerseits und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers andererseits gegeneinander abzuwägen. Der Betriebsrat darf bei der Wahl seiner Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht nicht außer Acht lassen. Er hat wie jeder, der auf Kosten eines anderen handeln kann, die Maßstäbe einzuhalten, die er gegebenenfalls bei eigener Kostentragung anwenden würde, wenn er selbst bzw. seine beschließenden Mitglieder die Kosten tragen müssten. Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers entfällt bei einer offensichtlich aussichtslosen oder mutwilligen

*Nach außen vertritt allein der Betriebsrat die Interessen aller Arbeitnehmer, also einschließlich der Auszubildenden.*

gen Rechtsverfolgung des Betriebsrats. Offensichtlich aussichtslos ist die Rechtsverfolgung, wenn die Rechtslage unzweifelhaft ist und das eingeleitete Beschlussverfahren zu einem Unterliegen des Betriebsrats führen muss. Mutwilligkeit kann vorliegen, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht missachtet wird. Der Betriebsrat darf bei der Wahl der Rechtsdurchsetzung unter mehreren gleich geeigneten Möglichkeiten nur die für den Arbeitgeber kostengünstigere Lösung für erforderlich halten. Soweit der Betriebsrat nach diesen Grundsätzen die Freistellung von entstandenen Aufwendungen verlangen kann, ergibt sich nichts an-

deres durch die Vorschrift in § 65 Abs. 1 BetrVG, die § 40 BetrVG für entsprechend anwendbar erklärt.

bb) In einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf der Betriebsrat neben der Mandatierung eines ihn vertretenden Rechtsanwalts regelmäßig nicht die weitere Beauftragung eines Rechtsanwalts zur gesonderten Vertretung der Jugend- und Auszubilden-

*Die Notwendigkeit der Beteiligung der JAV in einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG bedeutet nicht, dass die JAV durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten sein muss.*

denvertretung für erforderlich halten. Das folgt vor allem aus der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung der Jugend- und Auszubildendenvertretung, die kein selbstständiges Mitwirkungsorgan ist. Die Notwendigkeit der Beteiligung der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG steht dem nicht entgegen.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Jugend- und Auszubildendenvertretung kein eigenständiger Repräsentant der jugendlichen Arbeitnehmer und kein selbstständiges Mitwirkungsorgan der Betriebsverfassung. Ihre Rechte und Pflichten bestehen gegenüber dem Betriebsrat, nicht gegenüber dem Arbeitgeber. Ihre Aufgabe besteht darin, die speziellen Interessen der Jugendlichen und der zu ihrer Ausbildung beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber dem Betriebsrat angemessen und sachgerecht zum Ausdruck zu bringen. Nach außen vertritt dagegen allein der Betriebsrat die Interessen sämtlicher Arbeitnehmer einschließlich derjenigen, die von der Jugend- und Auszubildendenvertretung vertreten werden.

(2) Dieser Stellung der Jugend- und Auszubildendenvertretung entspricht es, dass diese auch in einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG nicht befugt ist, selbst einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Aber auch der Betriebsrat darf in einem solchen Fall neben der Mandatierung eines ihn vertretenden Rechtsanwalts nicht die Beauftragung eines weiteren, die Interessen der Jugend- und Auszubildendenvertretung artikulierenden Rechtsanwalts für erforderlich halten. Vielmehr ist es Sache des Betriebsrats, im Rahmen des von ihm erteilten Mandats durch entsprechende In-

formationen und Vorgaben an den Rechtsanwalt dafür Sorge zu tragen, dass auch die vom Betriebsrat zu berücksichtigenden Standpunkte und Interessen der Jugend- und Auszubildendenvertretung Beachtung finden. Die Notwendigkeit, ggf. auch unterschiedliche Interessen verschiedener Arbeitnehmergruppen zu berücksichtigen, stellt sich für den Betriebsrat häufig. Auch bei möglichen Interessengegensätzen kann der Betriebsrat nicht mehrere Rechtsanwälte beauftragen, sondern muss sich durchringen, nach außen „mit einer Stimme“ zu sprechen.

(3) Dem steht nicht entgegen, dass an einem Beschlussverfahren über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach der ausdrücklichen Regelung des § 78a

Abs. 4 Satz 2 BetrVG unter bestimmten Umständen neben dem Betriebsrat auch die Jugend- und Auszubildendenvertretung zu beteiligen ist. Die Notwendigkeit der Beteiligung der Jugend- und Auszubildendenvertretung bedeutet nicht, dass diese in einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten sein müsste. Die Beteiligung der in § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG genannten Stellen dient in erster Linie dazu, das kollektive Interesse der Gremien an der Kontinuität der Amtsführung in das Verfahren einzubringen. Außerdem erleichtert die Beteiligung die umfassende Ermittlung des Sachverhalts, den das Gericht nach § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG von Amts wegen erforscht und an der die Beteiligten nach § 83 Abs. 1 Satz 2 ArbGG mitzuwirken haben. Dieser Zweck erfordert es nicht, dass neben dem vom Betriebsrat mandatierten Rechtsanwalt noch ein weiterer Rechtsanwalt für die Jugend- und Auszubildendenvertretung auftritt. Tatsächliche Umstände, die aus ihrer Sicht von Bedeutung sind, kann die Jugend- und Auszubil-

*Ob unter ganz besonderen Umständen neben dem Rechtsanwalt des Betriebsrats ein weiterer Rechtsanwalt für die JAV beigezogen werden darf, bleibt unentschieden.*

denvertretung auch selbst in der mündlichen Anhörung artikulieren. Rechtliche Gesichtspunkte kann der vom Betriebsrat mandatierte Rechtsanwalt in das Verfahren einbringen. Ob unter ganz besonderen Umständen etwas anderes gelten kann, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. (...)



[Download Vollversion](#)

## Begriff der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG

**1. Die Auszubildenden zur/zum medizinisch technischen Laboratoriumsassistentin/en, medizinisch-technischen Radiologieassistentin/en und zur/zum Physiotherapeutin/en sind beim Krankenhausträger zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG, wenn der Ausbildungsvertrag mit dem Träger des Krankenhauses, in dem die praktische Ausbildung durchgeführt wird, abgeschlossen wird**

**2. Die Zahlung eines Entgeltes ist kein Tatbestandsmerkmal des Begriffs der „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“ iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG. Ebenfalls ohne Bedeutung ist, ob die Auszubildenden als Schüler bezeichnet werden.**

(Orientierungssätze)

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 16.8.2011  
– 3 TaBV 326/11 – (n.rkr.)

### Aus den Gründen

B. (...) II. Die Beschwerde ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass die Auszubildenden zur/zum medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin/en, zur/zum medizinisch-technischen Radiologieassistentin/en und zur/zum Physiotherapeutin/en der Arbeitgeberin, die ihre praktische Ausbildung aufgrund des Ausbildungsvertrages bei der Arbeitgeberin absolvieren, Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG sind.

1. An dem Beschlussverfahren waren gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG neben dem Betriebsrat als Antragsteller nur die Arbeitgeberin zu beteiligen. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in dem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist. Danach sind die einzelnen Auszubildenden nicht an diesem Verfahren zu beteiligen. Denn durch den Antrag soll allgemein geklärt werden, ob der sich in seiner Zusammensetzung regelmäßig verändernde Personenkreis der Auszubildenden zur/zum medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin/en, zur/zum medizinisch-technischen Radiologieassistentin/en und zur/zum Physiotherapeutin/en, die mit der Arbeitgeberin einen Ausbildungsvertrag geschlossen haben und die ihre praktische Ausbildung bei der Arbeitgeberin absolvieren, zur Belegschaft, also zu den Arbeitnehmern iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG, gehören. Geht es damit um eine Angelegenheit der Belegschaft insgesamt, bedarf es einer Beteiligung der hiervon betroffenen einzelnen Personen nicht. Auch die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist nicht zu beteiligen.

Der vom Antrag umfasste Personenkreis ist nicht mit dem in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Personenkreis gleichzusetzen. (...)

4. Der Antrag ist, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, begründet.

a) Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) im Sinne dieses Gesetzes Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt sind.

b) Der in § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verwendete Begriff der Berufsausbildung deckt sich nicht mit dem des Berufsbildungsgesetzes, sondern ist weiter gefasst. Unter § 5 Abs. 1 BetrVG fallen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht nur die in § 1 Abs. 3 BBiG angeführte, breit angelegte berufliche Grundbildung, sondern grundsätzlich alle Maßnahmen, die innerhalb eines Betriebs berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln. Allerdings umfasst § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur solche Personen, mit denen der Auszubildende einen auf die Ausbildung gerichteten privatrechtlichen Vertrag geschlossen hat. Dabei ist nicht erheblich, wie die Vertragsparteien ihrerseits die Betätigung rechtlich einordnen oder wie sie sie in ihrem Vertrag bezeichnen. Entscheidend ist vielmehr, wie die Parteien ihr Vertragsverhältnis tatsächlich ausgestalten und durchführen. Daneben setzt die Arbeitnehmereigenschaft iSd. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eines zu seiner Berufsausbildung Beschäftigten voraus, dass der Auszubildende in einen Betrieb des Auszubildenden eingegliedert ist. Dies folgt aus dem Tatbestandsmerkmal „beschäftigt“, das eine betrieblich-praktische Unterweisung erfordert, in der der Auszubildende seinerseits beruflich aktiv ist. Eine rein schulische Ausrichtung der Ausbildung genügt hingegen nicht. Der Arbeitgeber muss dem Auszubildenden gegenständliche, praktische Aufgaben zum Zwecke der Ausbildung zuweisen. Wer derart innerhalb eines Betriebs eine praktische berufliche Unterweisung erhält, ist im Grundsatz betriebsverfassungsrechtlich Auszubildender und damit Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG. Die betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft eines zu seiner Berufsausbildung Beschäftigten erfordert hingegen nicht, dass der Auszubildende fremdnützig durch seine Mitarbeit den Betriebszweck fördert und sich dadurch für den Betrieb als nützlich erweist.

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die Auszubildenden zur/zum medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin/en, zur/zum medizinisch-techn-

nischen Radiologieassistentin/en und zur/zum Physiotherapeutin/en der Arbeitgeberin, die ihre praktische Ausbildung aufgrund des Ausbildungsvertrages bei der Arbeitgeberin absolvieren, Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG.

aa) Bei den Ausbildungsverträgen, die die Arbeitgeberin mit den im Antrag genannten Auszubildenden schließt, handelt es sich um privatrechtliche Verträge, auf deren Grundlage sich die Arbeitgeberin verpflichtet, die Auszubildenden für den Beruf der medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin, der medizinisch-technischen Radiologieassistentin oder des Physiotherapeuten auszubilden.

bb) Die Auszubildenden, mit denen die Arbeitgeberin die Ausbildungsverträge abschließt, werden auf der Grundlage dieser Verträge auch in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert. Denn die Auszubildenden erhalten von der Arbeitgeberin eine betrieblich-praktische Unterweisung, in der die Auszubildenden ihrerseits beruflich aktiv sind. Es handelt sich vorliegend nicht um eine rein schulische Ausrichtung der Ausbildung.

(1) Die Arbeitgeberin verpflichtet sich in den Ausbildungsverträgen, die Auszubildenden für die im Antrag genannten Berufe gemäß den gesetzlichen Bestimmungen auszubilden (...). (...) Tatsächlich führt die Arbeitgeberin die Ausbildung auch nach diesen Gesetzen durch.

(2) Weder die Ausbildung für den Beruf der medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin und der medizinisch-technischen Radiologieassistentin noch die Ausbildung für den Beruf der/des Physiotherapeutin/en ist aber nach den derzeit für diese Ausbildungen geltenden gesetzlichen Bestimmungen als eine rein schulische Ausbildung anzusehen.

(a) Das Bundesarbeitsgericht hat (...) angenommen, die Ausbildung der medizinisch-technischen Assistenten sei als „schulische“ Ausbildung anzusehen. (...)

Das Bundesarbeitsgericht führte in der Entscheidung vom 28. Juli 1992 aus, bereits die Verwendung des Wortes Unterricht mache deutlich, dass es sich auch bei dem praktischen Teil nicht um eine betriebspraktische Ausbildung im Sinne der dualen Ausbildung handle. Dies werde auch aus einem Vergleich etwa mit § 5 Abs. 1 Satz 2 KrPflG deutlich, wonach die dortige Ausbildung aus theoretischem und praktischem Unterricht und einer praktischen Ausbildung bestehe. Dementsprechend wurde die Ausbildung der MTA-Schüler insgesamt als schulisch gewertet. (...)

(d) Anders als nach dem MTA-Gesetz vom 8. September 1971 mit der entsprechenden Ausbildungs- und

Prüfungsordnung gliedert sich die Ausbildung für die im Antrag genannten Berufe nunmehr sowohl in einen theoretischen und praktischen Unterricht als auch in eine praktische Ausbildung. Es handelt sich bei der geforderten praktischen Ausbildung nicht um einen Bestandteil eines Lehrgangs, der an einer Lehranstalt durchgeführt wird. Vielmehr verlangt sowohl § 4 MTA-Gesetz in der aktuellen Fassung als auch § 9 des Masseur- und Physiotherapeutengesetz, dass die praktische Ausbildung in einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten medizinischen Einrichtung durchzuführen ist. Damit sehen die aktuellen Gesetze gerade keine rein schulische Ausbildung vor, vielmehr umfasst die Ausbildung sowohl einen schulischen Teil, der in einem theoretischen und praktischen Unterricht besteht, als auch einen praktischen Teil, der außerhalb der Schule in einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten medizinischen Einrichtung durchführen ist.

(e) Während ihres Einsatzes im C.-T.-Klinikum im Rahmen der praktischen Ausbildung erhalten die Auszubildenden für die Ausbildungsberufe der medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin, der medizinisch-technischen Radiologieassistentin und der Physiotherapie eine betrieblich-praktische Unterweisung. Die Auszubildenden sind während ihres Einsatzes im C.-T.-Klinikum in die Teams des Klinikums integriert. Während der praktischen Ausbildung entspricht die Ausbildungszeit der Auszubildenden der Arbeitszeit, die bei der Arbeitgeberin für die in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer gilt. Die Auszubildenden sind in die Dienstpläne der jeweiligen Stationen bzw. Abteilungen des Klinikums eingetragen. Der jeweilige Auszubildende wird unter der Aufsicht einer für ihn zuständigen Fachkraft tätig. Ausweislich der jeweiligen Begleitbü-

*Ob eine Person zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt ist, entscheidet sich nicht allein nach den Anteilen der betrieblich-praktischen und der schulischen Ausbildung.*

cher für die praktische Ausbildung sind bestimmte Arbeitsschritte, die auf den Stationen bzw. Abteilungen im Rahmen des Betriebszwecks des Klinikums anfallen, von den Auszubildenden selber, allerdings unter Anleitung und Aufsicht, durchzuführen. Auf diese Weise sollen den Auszubildenden während der praktischen Ausbildung berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden. Die Auszubildenden sind dabei in einer einem Arbeitnehmer vergleichbaren Weise in den Klinikbetrieb eingegliedert. Denn die Ausbildung vollzieht sich im Rahmen des arbeits-technischen Betriebszwecks. Die Auszubildenden werden im Rahmen der praktischen Ausbildung gerade mit solchen Tätigkeiten beschäftigt bzw. sollen diese

erlernen, die auch zu den beruflichen Aufgaben der im Klinikum beschäftigten Arbeitnehmer gehören. Der Eingliederung in den Betrieb während der praktischen Ausbildung steht nicht entgegen, dass die Auszubildenden keine Arbeitskräfte ersetzen können und auch in den Stellenplänen nicht berücksichtigt werden. Eine zu ihrer Berufsausbildung beschäftigte Person ist nicht nur eine solche, die eine verwertbare Arbeitsleistung erbringt bzw. für den Betriebszweck nützlich ist. Kennzeichnend für die Ausbildung ist vielmehr, dass durch die Ausbildung Kenntnisse und Fertigkeiten erst vermittelt werden sollen. Bei erlaubnispflichtigen Berufen kann die Berufstätigkeit ohne den Abschluss der Ausbildung gerade nicht selbstständig ausgeübt wer-

*Der praktisch-betriebliche und der theoretisch-schulische Anteil können trotz unterschiedlichen Zeitaufwandes gleiche Bedeutung haben.*

den, sondern bedarf stets der Aufsicht und Anleitung durch die auszubildenden Personen. Vor diesem Hintergrund kommt es auch nicht darauf an, ob das Erfordernis, eine krankheitsbedingte Fehlzeit zu melden, ausschließlich dem Zweck dient festzustellen, ob die erforderliche Ausbildungszeit erbracht wird.

cc) Dass die für die praktische Ausbildung vorgesehene Stundenzahl geringer ist als die für den theoretischen und praktischen Unterricht vorgesehene Stundenzahl und bei der Ausbildung zur medizinisch-technischen Laboratoriumsassistentin etwa 28%, bei der Ausbildung zur medizinisch-technischen Radiologieassistentin etwa 34% und bei der Ausbildung zum Physiotherapeuten etwa 35% der insgesamt geforderten Ausbildungsstunden beträgt, ändert nichts daran, dass diese Auszubildenden zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte iSv. § 5 Abs. 1 BetrVG während der Dauer ihrer Ausbildung sind. Die Ausbildung kann nicht insgesamt als eine schulische gewertet werden. Der Ausbildungsvertrag ist nämlich während der gesamten Ausbildungszeit auch die Grundlage für die betrieblich-praktische Unterweisung der Auszubildenden in dem Ausbildungs-krankenhaus, nämlich dem C.-T.-Klinikum, durch die die Auszubildenden in den Betrieb eingegliedert werden, weil ihnen im Krankenhausbetrieb gegenständliche, praktische Aufgaben zum Zwecke der Ausbildung zugewiesen werden. Dem schulischen Anteil an der Ausbildung kommt nicht ein solches Gewicht zu, dass eine betriebliche Eingliederung der Auszubildenden in den Betrieb nicht mehr angenommen werden kann. Die praktische Ausbildung ist dem schulischen Teil der Ausbildung, der aus dem theoretischen und praktischen Unterricht besteht, jedenfalls gleichwertig.

(1) Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 28. Juli 1992 (...) im Zusammenhang mit der

Prüfung, ob bestimmte Personen als zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt anzusehen sind, ausgeführt, entscheidend sei, ob die betrieblich-praktische Ausbildung die schulische überwiege oder ihr zumindest gleichwertig sei. In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. September 1981 – 6 ABR 7/81 – wird ausgeführt, zwar könne die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Arbeitsrechts davon abhängen, ob der praktische und der theoretische Teil einer Ausbildung zeitlich voneinander abgegrenzt durchgeführt werden und davon, ob die betriebliche Unterweisung zum Ausbildungsgang gehört. Arbeitnehmer könne aber auch sein, wer während einer theoretischen Ausbildung in einem Betrieb praktisch tätig ist, möge diese Tätigkeit zur Ausbildung gehören oder nicht (Werkstudenten). Die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes scheiterte nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts in dem von ihm zu entscheidenden Fall nicht daran, dass bei der vermittelten Ausbildung die theoretisch-schulischen Teile überwogen. Das Betriebsverfassungsgesetz sei nicht bereits deshalb unanwendbar, wenn der Anteil an schulischer Ausbildung höher sei als der der praktischen Ausbildung. Das Gewicht einer praktischen Ausbildung ließe sich nicht in allen Fällen nach Stundenanteilen messen. Dieses Merkmal versage, wenn praktisch-betrieblicher und theoretisch-schulischer Anteil an einer Ausbildung trotz unterschiedlichen Zeitaufwandes gleiche Bedeutung haben.

(2) In den hier maßgeblichen Ausbildungen ist die praktische Ausbildung dem theoretischen und praktischen Unterricht gleichwertig. Für die Absolvierung der Ausbildung kommt es gemäß § 4 MTA-Gesetz bzw. § 9 des Masseurs- und Physiotherapeutengesetzes nämlich zwingend darauf an, dass in dem gesetzlich geforderten Umfang nicht nur ein theoretischer und praktischer Unterricht erfolgt, sondern auch die praktische Ausbildung in einer betrieblichen Einrichtung, also in einem Krankenhaus oder einer geeigneten medizinischen Einrichtung, und damit außerhalb der Schule, stattfindet. Die Ausbildungsteile bauen aufeinander auf und ergänzen sich. Die Auszubildenden sollen während der praktischen Ausbildung die während des theoretischen und praktischen Unterrichts erlernten Fähigkeiten und Fertigkeiten in der betrieblichen Praxis eines Krankenhauses bzw. einer medizinischen Einrichtung anwenden. Ziel sämtlicher Ausbildungsteile ist es, den Auszubildenden zu ermöglichen, die Prüfung zu bestehen, um dann den Beruf auszuüben.

(3) Die Zulassung zur Prüfung setzt zwingend voraus, dass auch die praktische Ausbildung geleistet wurde. (...) Die Prüfung soll demnach sicherstellen, dass der Auszubildende über die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt und in der Lage ist, diese auch praktisch anzuwenden. Auch

hierin kommt die Gleichwertigkeit der schulischen und der praktischen Ausbildungsbestandteile zum Ausdruck. Unerheblich ist dagegen, welchen zeitlichen Umfang die einzelnen Prüfungsbestandteile einnehmen. Dies folgt bereits daraus, dass die staatliche Prüfung nicht Bestandteil des Ausbildungsvertrages und der von der Arbeitgeberin durchzuführenden Ausbildung ist.

(4) Der zeitliche Anteil der praktischen Ausbildung ist im Verhältnis zum schulischen Teil der Ausbildung auch nicht als so geringfügig anzusehen, dass eine Eingliederung in den Betrieb während der Ausbildungsdauer nicht mehr angenommen werden kann. Es ist insoweit auch zu berücksichtigen, dass es sich um eine einheitliche Ausbildung handelt. Die Arbeitgeberin ist aufgrund des Ausbildungsvertrages verpflichtet, sowohl den theoretischen und praktischen Unterricht zu erbringen als auch den Auszubildenden praktisch auszubilden. Der Arbeitgeberin obliegt es, die praktische Ausbildung zu organisieren, nämlich zu bestimmen, zu welchen konkreten Zeiten und in welchen konkreten Bereichen die praktische Ausbildung durchgeführt wird. Dabei ist es unerheblich, dass die Organisation

von der Medizinischen Schule vorgenommen wird, da Trägerin der medizinischen Schule die Arbeitgeberin ist. Diese stellt für die praktische Ausbildung auch ihr Klinikum zur Verfügung. Nur im Fall von Kapazitätsmangel bzw. bei speziellen Ausbildungsabschnitten sind die Auszubildenden verpflichtet, Teile der praktischen Ausbildung auch außerhalb des von der Arbeitgeberin betriebenen Krankenhauses abzuleisten.

dd) Unerheblich ist, dass die von dem Streitgegenständlichen Antrag umfassten Personengruppen keine Ausbildungsvergütung erhalten. Denn die Zahlung eines Entgeltes ist kein Tatbestandsmerkmal des Begriffs der „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“ iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG. Ebenfalls ohne Bedeutung ist, ob die Auszubildenden als Schüler bezeichnet werden. Da durch die Gerichte für Arbeitssachen eigenständig zu prüfen ist, ob eine Person Arbeitnehmer iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG ist, kommt es auch nicht darauf an, ob der Rentenversicherungsträger die Auszubildenden als zu ihrer Berufsausübung Beschäftigte nach § 7 Abs. 2 SGB IV ansieht.



[Download Vollversion](#)

## Rechtsprechung in Leitsätzen

### Weiterbeschäftigungsanspruch

#### **Keine Berufung einer Jugend- und Auszubildendenvertreterin auf § 9 MuSchG bei Schwangerschaft nach Ausbildungsende**

Für die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78a Abs. 4 BetrVG ist auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses, nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung durch das Arbeitsgericht abzustellen.

Ebenso wenig wie bei rechtswirksamer Befristung bzw. auflösend bedingten Arbeitsverträgen eine Berufung auf § 9 MuSchG möglich ist, kann sich eine Jugend- und Auszubildendenvertreterin nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses in einem Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG auf § 9 MuSchG berufen. (Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Hamm, Beschluss v. 14.1.2011

– 10 TaBV 58/10 – (n.rkr.)

### Beteiligungsrechte des Betriebsrats

#### **Ermittlung des Berufsbildungsbedarfs durch Arbeitgeber/Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei unternehmenseinheitlichen Berufsbildungsmaßnahmen**

Der Gesamtbetriebsrat nimmt das Recht aus § 96 BetrVG wahr, wenn der Arbeitgeber zentral für mehrere Betriebe die Berufsbildungsmaßnahmen regelt, auch wenn diese sodann vor Ort in den einzelnen Betrieben durchgeführt werden.

Der Arbeitgeber hat darzulegen, welches Qualifikationsniveau besteht und welche Berufsbildungsmaßnahmen bereits durchgeführt wurden, sowie welchen Qualifikationsbedarf er sieht. Hierbei hat der Arbeitgeber nicht nur die Pflicht, vorhandenes Wissen weiterzugeben, sondern auch sich Informationen zu beschaffen.

LAG Hamburg, Beschluss v. 18.1.2012

– 5 TaBV 10/11 – (n.rkr.)

### Arbeitsvertragsrecht

#### **Arbeitsverhältnis nach Verlängerung eines Berufsausbildungsverhältnisses**

Ein Arbeitsverhältnis nach § 24 BBiG durch Beschäftigung über das Ende des Berufsausbildungsverhältnisses hinaus entsteht nicht, wenn das Berufsausbildungsverhältnis im Anschluss an die vereinbarte Ausbildungszeit verlängert wird. Der Auszubildende wird dann gerade nicht „im Anschluss“ an das Berufsausbildungsverhältnis beschäftigt.

Das Berufsausbildungsverhältnis wird nicht kraft Gesetzes automatisch verlängert, wenn die Prüfung erst nach Ende der vereinbarten Ausbildungszeit abgelegt wird. Es bleibt offen, ob in erweiternder oder entsprechender Anwendung von § 21 Abs. 3 BBiG in diesen Fällen der Auszubildende eine Verlängerung bis zur Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses verlangen kann.

Eine Verlängerung kann der Auszubildende im öffentlichen Dienst in diesen Fällen nach § 16 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 Satz 2 TVAöD verlangen. Diese tarifliche Regelung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Urteil v. 14.1.2009 – 3 AZR 427/07 –

#### **Ausbildung im Berufsausbildungsverhältnis/Unzulässigkeit eines „Anlernvertrags“**

Die Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf hat nach § 4 Abs. 2 BBiG grundsätzlich in einem Berufsausbildungsverhältnis zu erfolgen. Möglich ist ferner der Erwerb der dazu notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten in einem Arbeitsverhältnis. Der Abschluss eines anderen Vertragsverhältnisses iSv. § 26 BBiG ist unzulässig.

Schließen die Vertragsparteien keinen Berufsausbildungsvertrag, sondern begründen ein anderes Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG auf der Grundlage eines „Anlernvertrags“, ist dieser nach § 4 Abs. 2 BBiG iVm. § 134 BGB nichtig. Auf das Rechtsverhältnis sind die Regeln über das fehlerhafte (faktische) Arbeitsverhältnis anzuwenden. Es ist das für Arbeitnehmer übliche Arbeitsentgelt zu zahlen.

BAG, Urteil v. 27.7.2010 – 3 AZR 317/08 –

### Teilzeit- und Befristungsrecht

#### **Befristetes Arbeitsverhältnis im Anschluss an Ausbildung oder Studium**

Eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG ist ausgeschlossen, sofern nach der Ausbildung bereits ein Arbeitsverhältnis bestand. Aus dem Tatbestandsmerkmal „Anschluss“ in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG folgt, dass es sich um die Befristung des ersten Arbeitsvertrages handeln muss, den der Arbeitnehmer nach dem Ende der Ausbildung oder des Studiums abschließt.

Die Aus- oder Weiterbildung eines Arbeitnehmers kann die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sachlich rechtfertigen. Das setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer durch die Tätigkeit zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen vermittelt werden, die durch die übliche Berufstätigkeit nicht erworben werden können. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn die Ausbildung nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt, sondern hauptsächlich dazu dient, bereits erworbene theoretische Kenntnisse in die Praxis umzusetzen. Erforderlich ist allerdings, dass ein bestimmtes Ausbildungsziel systematisch verfolgt

wird und die dem Arbeitnehmer vermittelten Kenntnisse, Erfahrungen oder Fähigkeiten auch außerhalb der Organisation des Arbeitgebers beruflich verwertbar sind.

Hat der Arbeitgeber aus sozialen Erwägungen mit dem betreffenden Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, kann die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG durch in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn es ohne den in der Person des Arbeitnehmers begründeten sozialen Zweck überhaupt nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrags, auch nicht eines befristeten Arbeitsvertrags gekommen wäre.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)  
BAG, Urteil v. 24.8.2011 – 7 AZR 368/10 –

#### **Kein Verstoß der sachgrundlosen Befristung gegen Mindestschutzgebot für Arbeitnehmervertreter nach Art. 7 EGRL 14/2002**

Die Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern verstößt nicht gegen Art. 7 der Richtlinie 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. Der von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG insoweit geforderte Mindestschutz für Arbeitnehmervertreter ist im deutschen Recht durch § 78 Satz 2 BetrVG und § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ausreichend gewährleistet.

ArbG Berlin, Urteil v. 1.9.2011

– 33 Ca 5877/11 –

### Entgeltrecht

#### **Angemessenheit einer Ausbildungsvergütung/Unterschreiten branchenüblicher Sätze**

Eine Ausbildungsvergütung in einem nicht durch Leistungen Dritter subventionierten Arbeitsverhältnis ist angemessen, wenn sie die für die Branche geltenden tariflichen oder – bei deren Fehlen – die branchenüblichen Sätze nicht um mehr als 20% unterschreitet.

(Leitsatz der Schriftleitung)

LAG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 30.11.2010  
– 6 Sa 66/10 – (n.rkr.)

#### **Angemessenheit einer Ausbildungsvergütung/Unzulässigkeit individueller Bemessungskriterien**

Der Verweis auf die individuellen Lebensumstände des Auszubildenden ist ebenso wie die betriebliche Situation des ausbildenden Unternehmens nicht geeignet, eine Verkehrsauffassung über die Angemessenheit der Ausbildungsvergütung zu begründen und stellt, da nur Teilaspekte der Ausbildungsvergütung betreffend, auch keine ausreichende Begründung dafür dar, wes-

halb ein von den Grundsätzen abweichender Maßstab gelten soll.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 24.10.2011  
– 1 L 40/11 –

### **Förderungsfähigkeit der Ausbildung über Berufsausbildungsbeihilfeanspruch/Bindungswirkung der Nichteintragung in das Ausbildungsverzeichnis**

Für die Förderungsfähigkeit einer Ausbildung genügt es nicht, dass die gewählte Ausbildung zu einem anerkannten beruflichen Abschluss führt. Sie muss vielmehr auch in den vom Berufsbildungsgesetz vorgeschriebenen Formen durchgeführt werden.

Die Bundesagentur für Arbeit und die Gerichte sind an die Nichteintragung eines Ausbildungsverhältnisses in das Verzeichnis nach Berufsbildungsgesetz gebunden.

Landesozialgericht Sachsen, Urteil v. 10.11.2011  
– L 3 AL 60/10 –

## Kündigungsrecht

### **Unverzügliche Zurückweisung einer Kündigung im Ausbildungsverhältnis**

Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung ist ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB, wenn sie später als eine Woche nach der tatsächlichen Kenntnis des Empfängers von der Kündigung und der fehlenden Vorlegung der Vollmachtsurkunde erfolgt.

Das Berufsbildungsrecht verlangt auch bei minderjährigen Auszubildenden kein klärendes Gespräch mit den erziehungsberechtigten Eltern vor Erklärung einer Kündigung gemäß § 22 Abs. 1 BBiG 2005 in der Probezeit. Während der Probezeit des § 20 BBiG gilt grundsätzlich Kündigungsfreiheit; die Kündigungsgründe müssen nicht mit der Berufsausbildung zusammenhängen.

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. Leitsätze der Schriftleitung)  
BAG, Beschluss v. 8.12.2011 – 6 AZR 354/10 –

### **Keine Klagefrist für die Kündigungsschutzklage im Berufsausbildungsverhältnis bei Bestehen eines Schlichtungsausschusses/Straftat als Kündigungsgrund**

Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung (§ 4, § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG) sind auf außerordentliche Kündigungen von Berufsausbildungsverhältnissen jedenfalls dann nicht anzuwenden, wenn gemäß § 111 Abs. 2 Satz 5 ArbGG eine Verhandlung vor einem zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Berufsausbildungsverhältnis gebildeten Ausschuss stattfinden muss. Einer späteren Klageerhebung kann dann allenfalls der Einwand der Prozessverwirkung entgegeng gehalten werden.

Straftaten, die ein Arbeitnehmer außerhalb des Arbeitsverhältnisses in seiner Freizeit begeht, können die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur rechtfertigen, wenn sich die Straftat oder die darauf folgende Sanktion auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Entsprechendes gilt für Berufsausbildungsverhältnisse.

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. Leitsatz der Schriftleitung)  
LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil v. 30.8.2011  
– 5 Sa 3/11 –

## Betriebsratswahl

### **Wahlberechtigung von Auszubildenden bei Ausbildungsabschnitten in verschiedenen Betrieben**

Wird die betriebliche Berufsausbildung abschnittsweise jeweils in verschiedenen Betrieben des Ausbildungsunternehmens oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens durchgeführt, jedoch von einem der Betriebe des Ausbildungsunternehmens derart zentral mit bindender Wirkung auch für die anderen Betriebe geleitet, dass die wesentlichen der Beteiligung des Betriebsrats unterliegenden, die Ausbildungsverhältnisse berührenden Entscheidungen dort getroffen werden, so gehört der Auszubildende während der gesamten Ausbildungszeit dem die Ausbildung leitenden Stammbetrieb an und ist dort wahlberechtigt zum Betriebsrat und zur Jugend- und Auszubildendenvertretung. Dagegen begründet die vorübergehende Beschäftigung der Auszubildenden in den anderen Betrieben keine Wahlberechtigung zu deren Arbeitnehmervertretungen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Köln, Beschluss v. 1.4.2010 – 13 TaBV 79/09 –

### **Klassifizierung des Vertragsverhältnisses Volontariat/Wahlberechtigung von Volontären/Mitbestimmung bei der Eingruppierung von Leiharbeitnehmern**

Bei der Eingruppierung von Leiharbeitnehmern besteht kein Mitbestimmungsrecht für den Betriebsrat des Entleiherbetriebes. Das gilt auch dann, wenn es sich bei dem Entsendebetrieb um eine konzerneigene Personaldienstleistungsgesellschaft handelt.

Volontäre können sowohl aufgrund eines Arbeitsverhältnisses als auch aufgrund eines anderen Vertragsverhältnisses im Sinne von § 26 BBiG tätig sein. Für die Unterscheidung kommt es auf das Schwergewicht der vertraglichen Pflichten an. Überwiegt die Pflicht zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, liegt ein Arbeitsverhältnis vor (hier bejaht). Steht der Lernzweck im Vordergrund, ist § 26 BBiG anwendbar.

(zu 1 amtl. Leitsatz, zu 2. Leitsatz der Schriftleitung)

LAG Niedersachsen, Beschluss v. 8.3.2011  
– 3 TaBV 118/09 – (n.rkr.)

# Frisch gewählt – was nun? Die konstituierende Sitzung der (betrieblichen) Jugend- und Auszubildendenvertretung

Hans-Jürgen Igel, Bonn\*

Nach Durchführung der Wahlen zu den betrieblichen Jugend- und Auszubildendenvertretungen (JAV), die regelmäßig alle zwei Jahre zwischen dem 1. Oktober und dem 30. November stattfinden,<sup>1</sup> stellt sich für die neu gewählten Mitglieder des Gremiums regelmäßig die Frage, welche nächsten Schritte unternommen werden müssen, um der neuen JAV mittels konstituierender Sitzung zur Handlungsfähigkeit zu verhelfen. Der nachfolgende Beitrag soll zur Beantwortung dieser Frage eine erste Hilfestellung geben. Dabei orientiert er sich an den Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG). Im Bereich des öffentlichen Dienstes gelten gesonderte Regelungen, insbesondere im Bundespersonalvertretungsgesetz, aber auch – zum Teil hiervon abweichend – in den einzelnen Landespersonalvertretungsgesetzen. Diesbezüglich darf auf den Aufsatz des Verfassers zur gleichgelagerten Thematik im personalvertretungsrechtlichen Bereich verwiesen werden.<sup>2</sup>

## I. Rechtsgrundlagen

Der betrieblichen JAV ist zwar die Aufgabe zugewiesen, die besonderen Interessen und Belange der Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und der zu ihrer Berufsausbildung beschäftigten Arbeitnehmer, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wahrzunehmen, sie ist dabei aber kein eigenständiger Repräsentant für diese Arbeitnehmer, sondern insoweit dem Betriebsrat zugeordnet. Insbesondere ist die JAV kein selbstständiges Mitbestimmungsorgan der Betriebsverfassung. Ihre Rechte und Pflichten bestehen vor allem im Verhältnis zum Betriebsrat und nicht unmittelbar zum Arbeitgeber und sie kann auch nur unter Mitwirkung des Betriebsrats die von ihr in Angelegenheiten der jugendlichen Arbeitnehmer erforderlichen Maßnahmen durchführen.<sup>3</sup> Somit sind letztlich die Aufgaben und Kompetenzen der JAV grundsätzlich in die Arbeit des Betriebsrats eingebettet. Gleichwohl stehen auch der JAV bestimmte Selbstorganisationsrechte zu, so etwa hinsichtlich der Wahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter oder der Abhaltung von Sitzungen. Die hierfür maßgeblichen Vorschriften finden sich in §§ 65 Abs. 1, 26 Abs. 1 BetrVG (zur Wahl des Vorsitzenden und dessen Stellvertreters) oder etwa in § 65 Abs. 2 BetrVG (zur

Durchführung von Sitzungen). Überhaupt operiert das Gesetz bzgl. der Vorschriften für die Geschäftsführung der JAV über § 65 Abs. 1 BetrVG mit Verweisungen auf die für den Betriebsrat geltenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die Vorschriften für dessen Beschlussfassungen, die Niederschriften oder etwa die schriftliche Geschäftsordnung, die insoweit eine entsprechende Anwendung finden.

## II. Einberufung der konstituierenden Sitzung

Über die Verweisung in § 65 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG findet auf die konstituierende Sitzung der JAV die Regelung in § 29 Abs. 1 BetrVG Anwendung. Hiernach hat der Wahlvorstand der Wahlen zur JAV vor Ablauf einer Woche nach dem Wahltag die gewählten Mitglieder der JAV zur Vornahme der vorgeschriebenen Wahlen gemäß § 26 Abs. 1 BetrVG einzuberufen.

Vorgeschriebene Wahlen sind gemäß § 26 Abs. 1 BetrVG die Wahl des Vorsitzenden sowie seines Stellvertreters. Voraussetzung hierfür ist nach dem Wortlaut der Norm („aus seiner Mitte“), dass die JAV aus mindestens drei Mitgliedern besteht. Keine Anwendung findet daher die Vorschrift auf den Fall, dass die JAV nur aus einem Mitglied besteht, etwa in Betrieben mit in der Regel höchstens zwanzig Arbeitnehmern, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (jugendliche Arbeitnehmer) oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Ebenfalls keine Anwendung kann die Norm finden, wenn sich nur ein Kandidat zur

*Die Rechte und Pflichten der JAV bestehen vor allem im Verhältnis zum Betriebsrat und nicht unmittelbar zum Arbeitgeber.*

Wahl gestellt hat, die JAV also aus diesem Grunde nur aus einem Mitglied besteht. Die Wahl eines Vorsitzenden sowie eines Stellvertreters trifft als gesetzliche Pflichtaufgabe also nur die mehrköpfige JAV.<sup>4</sup>

Eine Wahl ist hingegen auch dann notwendig, wenn die JAV mangels ausreichender Zahl an Kandidaturen nur aus zwei Mitgliedern besteht. Auch in diesem Fall ist die Wahl eines Vorsitzenden erforderlich, weil die-

\* Hans-Jürgen Igel ist Rechtsanwalt in Bonn.

1 Vgl. § 64 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

2 ZfPR *online* 1/2012, S. 20.

3 Vgl. BAG v. 8.2.1977 – 1 ABR 82/74.

4 Fitting/Engels/Schmidt/Trebunger/Linsenmaier, BetrVG, 25. Aufl., § 26 Rn. 6.

ser gemäß §§ 65 Abs. 1, 26 Abs. 2 die JAV nach außen hin vertritt und nur dieser und nicht die JAV als Gremium aufgrund verschiedener gesetzlicher Vorschriften oder nach der Natur der Sache bestimmte Aufgaben wahrzunehmen hat,<sup>5</sup> so etwa die Anberaumung und Leitung der JAV-Sitzungen oder die Durchführung des Einberufungsbeschlusses und hiernach auch die Leitung der Jugend- und Auszubildendenversammlung gemäß § 71 BetrVG. Auch wenn das Gesetz in § 71 BetrVG keine Regelung zur Leitung der Versammlung trifft, ist doch davon auszugehen, dass diese dem JAV-Vorsitzenden obliegt, da es andernfalls einer gesetzlichen Bestimmung dafür, dass insoweit der JAV-Vorsitzende nicht die vergleichbaren Rechte wie der Betriebsrats-Vorsitzende bei der Betriebsversammlung inne hat, bedurft hätte.<sup>6</sup>

Findet die JAV-Wahl an mehreren Wahltagen statt, ist bei der Fristbestimmung zur rechtzeitigen Einberufung der neu gewählten JAV-Mitglieder der letzte Wahltag maßgebend. Der Wahltag selbst ist bei der Fristbestimmung nicht mit einzuberechnen.<sup>7</sup> Findet beispielsweise die JAV-Wahl an einem Donnerstag statt, muss die Einberufung zur konstituierenden Sitzung der JAV bis zum Donnerstag der Folgewoche erfolgt sein. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, endet die Frist mit dem nächsten Werktag.

*An der konstituierenden Sitzung der JAV nimmt nur der Vorsitzende des Wahlvorstands teil – und auch nur so lange, bis ein Wahlleiter bestellt ist.*

Die Vorschrift über die Einberufung zur konstituierenden Sitzung ist zwingend. Eine (geringfügige) Fristüberschreitung hat aber keine Rechtsfolgen, da es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt<sup>8</sup> und ein Verstoß hiergegen nicht strafbewehrt ist.

Unterlässt der Wahlvorstand eine Einladung zur konstituierenden Sitzung, besteht für die gewählten JAV-Mitglieder ein Selbstversammlungsrecht.<sup>9</sup> Die Initiative hierzu kann von jedem JAV-Mitglied ausgehen. Sicherzustellen ist allerdings, dass alle Mitglieder – für

verhinderte Mitglieder ggf. die Ersatzmitglieder gemäß §§ 65 Abs. 1, 25 BetrVG – von Ort und Zeitpunkt der Sitzung rechtzeitig unterrichtet werden.

### III. Leitung der Sitzung

Die konstituierende JAV-Sitzung wird vom Vorsitzenden des Wahlvorstands der letzten Wahlen zur JAV (bei dessen Verhinderung von dessen Stellvertreter) geleitet, bis die JAV aus ihrer Mitte einen Wahlleiter bestellt hat. Die frühere Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Wahlvorstand nur zur Einberufung der konstituierenden Sitzung berechtigt ist und sein Amt mit dieser Einberufung endet,<sup>10</sup> ist überholt, weil die Leitungsfunktion des Vorsitzenden des Wahlvorstands bis zur Bestellung eines Wahlleiters aus der Mitte der JAV in § 29 Abs. 1 Satz 2 BetrVG seit langem gesetzlich geregelt ist.

Dabei hat nur der Vorsitzende bzw. im Falle seiner Verhinderung der Stellvertreter – anders als dies etwa im Bereich des Personalvertretungsrecht bestimmt ist – das Recht, bis zur Bestellung eines Wahlleiters aus der Mitte der JAV an der Sitzung teilzunehmen. Zu der vom Vorsitzenden des Wahlvorstands zu führenden formellen Leitung der konstituierenden Sitzung gehört dabei insbesondere, die Sitzung zu eröffnen, die Anwesenheit der Eingeladenen festzustellen und auf die Bestellung eines Wahlleiters hinzuwirken.

Mit der Bestellung eines Wahlleiters aus der Mitte der JAV endet das Amt des Vorsitzenden des Wahlvorstands automatisch und damit auch sein Recht, an der Sitzung teilzunehmen, so dass er diese zu verlassen hat. Dies gilt nicht für den Fall, dass er/sie selbst in die JAV gewählt worden ist.

Ist die konstituierende Sitzung infolge des Selbstversammlungsrechts zustande gekommen, wird aus der Mitte der Mitglieder der JAV zunächst ein Wahlleiter bestimmt, der sodann die Sitzungsleitung übernimmt.

Zum Wahlleiter kann nur ein ordentliches Mitglied der JAV bestellt werden („aus ihrer Mitte heraus“), wobei auch ein an der Sitzung aufgrund der Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds berechtigt teilnehmendes Ersatzmitglied wählbar ist. Grundsätzlich möglich ist auch die Bestellung derjenigen/desjenigen, die/der selbst als Vorsitzende/r oder Stellvertreter/in in Aussicht genommen wurde.

Die Bestellung des Wahlleiters erfolgt in sinngemäßer Anwendung des § 33 Abs. 1 BetrVG durch Beschlussfassung mit einfacher Stimmenmehrheit. Gewählt zum

5 Däubner/Kittner/Klebe, BetrVG, 8. Aufl., § 65 Rn. 8.

6 Richardi/Annuß in: Richardi, BetrVG, 9. Aufl., § 71 Rn. 18.

7 Fitting u.a., (FN 4), § 29 Rn. 8.

8 DKK (FN 5), § 29 Rn. 4.

9 Thüsing in: Richardi (FN 6), § 29 Rn. 10; DKK (FN 5), § 29 Rn. 7; Fitting (FN 4), § 29 Rn. 9; anderer Ansicht: Löwisch/Kaiser, BetrVG, 6. Aufl., § 29 Rn. 2, die eine Abberufung und Ersetzung des Wahlvorstands auf Antrag von mindestens drei Mitgliedern der JAV befürworten; gegen ein Selbstversammlungsrecht auch BAG v. 23.8.1984 – 6 AZR 520/82.

10 Vgl. BAG v. 28.2.1958 – 1 ABR 3/57.

Wahlleiter ist somit, wer von den aus der Mitte der JAV vorgeschlagenen Kandidaten die meisten Stimmen auf sich vereint.

#### IV. Teilnehmer

Die Sitzungen der JAV sind nicht öffentlich, wie sich aus der gesetzlichen Verweisung auf die für den Betriebsrat geltende Regelung in § 30 BetrVG ergibt. Es ist mit der Aufgabenstellung der JAV sowie mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht vereinbar, die Sitzungen öffentlich abzuhalten. Somit steht auch die konstituierende Sitzung nur einem begrenzten Personenkreis offen.

An der Sitzung nehmen die gewählten JAV-Mitglieder teil. Soweit ein JAV-Mitglied verhindert ist, rückt das entsprechende Ersatzmitglied nach. Zudem nimmt bis zur Bestellung des Wahlleiters auch der Vorsitzende des Wahlvorstands (bei dessen Verhinderung sein Stellvertreter) an der konstituierenden Sitzung der JAV teil.

Der Betriebsrat kann gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 BetrVG in Person der Betriebsratsvorsitzenden oder eines beauftragten Betriebsratsmitglieds grundsätzlich an allen Sitzungen der JAV, so auch an der konstituierenden Sitzung, teilnehmen. Durch die gesetzliche Verweisung auf § 29 BetrVG, der in Absatz 1 die konstituierende Sitzung betrifft, und die nachfolgende Formulierung „an diesen Sitzungen“ ist im Bereich des BetrVG – anders als im Personalvertretungsrecht – insoweit dieses Teilnahmerecht auch gesetzlich fixiert, so dass Überlegungen, ob ein durchgreifender Grund ersichtlich sei, weshalb die Norm in der Art einschränkend auszulegen wäre, dass das grundsätzliche Entsendungs-

*Der Betriebsrat kann – in Person des  
Vorsitzenden oder eines beauftragten Mitglieds –  
an allen Sitzungen der JAV teilnehmen.*

recht des Betriebsrats bei der konstituierenden Sitzung der JAV entfallen solle, obsolet sind. Das Entsendungsrecht besteht also unabhängig davon, dass, wie noch weiter auszuführen sein wird, bei konstituierenden Sitzungen nur eine sehr begrenzte Tagesordnung besteht und insbesondere keine unmittelbaren aufgabenbezogenen Sachfragen zu erörtern oder zu entscheiden sind.

Entscheidet sich der Betriebsrat dafür, seinen Vorsitzenden oder ersatzweise ein beauftragtes Mitglied in die konstituierende Sitzung zu entsenden, hat das Betriebsratsmitglied jedoch keinerlei Stimmrecht. Das Teilnahmerecht dient insoweit nur der gegenseitigen Information.

Die Schwerbehindertenvertretung ist unter Hinweis darauf, dass in § 95 Abs. 4 SGB IX – anders als bei Sitzungen des Betriebsrats – eine Teilnahme an Sitzungen der JAV nicht vorgesehen ist, nicht teilnahmeberechtigt. Dies ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass in § 65 Abs. 1 BetrVG gerade keine gesetzliche Verweisung auf die Regelung zur Teilnahme von Schwerbehindertenvertretern an Sitzungen gemäß § 32 BetrVG enthalten ist, so dass auch nicht von einer auslegungsbedürftigen Regelungslücke in § 95 Abs. 4 SGB IX gesprochen werden kann.

Die Teilnahme des Arbeitgebers an Sitzungen der JAV hängt davon ab, ob – was bei der konstituierenden Sitzung nicht denkbar ist – die Sitzung auf sein Verlangen anberaumt wurde, oder aber, ob er ausdrücklich eingeladen ist, was im Falle der konstituierenden Sitzung regelmäßig ebenfalls nicht in Betracht kommen dürfte.

Durch die gesetzliche Verweisung in § 65 Abs. 1 BetrVG auf den § 31 BetrVG besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass ein Beauftragter einer im Betriebsrat vertretenen Gewerkschaft<sup>11</sup> an den Sitzungen der JAV teilnimmt, wenn dies von einem Viertel der Mitglieder der JAV beantragt wird. Hierbei nicht auf die Vertretung der Gewerkschaft in der JAV selbst abzustellen,<sup>12</sup> erscheint systematisch richtig, da die JAV letztlich nur eine Beratungsfunktion für den Betriebsrat ausübt (s.o.).

#### V. Tagesordnung

Da die konstituierende Sitzung (nur) der Durchführung der vorgeschriebenen Wahlen dient, bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Tagesordnung. Wird sie trotzdem ausdrücklich festgelegt und mitgeteilt – was nur durch den Leiter des Wahlvorstands rechtlich möglich ist, da diesem die Einberufung und anfängliche Sitzungsleitung obliegt (Ausnahmefall: Selbstversammlungsrecht bei Untätigkeit des Wahlvorstands, s.o.) – ist umstritten, ob sie auch weitere Gegenstände enthalten darf. Zu bejahen sein wird dies jedenfalls bei mitgliederstärkeren JAV, etwa für die in einer Tagesordnung vorgesehene Wahl eines Schriftführers.<sup>13</sup> Sonstige, nicht unmittelbar mit der Wahl im Zusammenhang stehende Punkte, etwa Sachfragen der eigentlichen JAV-Arbeit, dürfen nicht Gegenstand der

<sup>11</sup> So etwa Richardi/Annuß (FN 6), § 65 Rn. 25.

<sup>12</sup> So aber Fitting (FN 4), § 65 Rn. 9, wobei differenziert wird, ob der Antrag von einem Viertel der JAV-Mitglieder gestellt wird (dann Gewerkschafts-Vertretung in der JAV erforderlich), die Teilnahme des Gewerkschaftsbeauftragten durch Mehrheitsbeschluss der JAV erfolgt (dann keinerlei Gewerkschaftsvertretung notwendig) oder durch Beschluss des Betriebsrats (dann Vertretung im Betriebsrat erforderlich).

<sup>13</sup> DKK (FN 5), § 29 Rn. 3.

Tagesordnung für die konstituierende Sitzung sein, da hierfür nicht der Leiter des Wahlvorstandes, sondern, wie nachfolgend noch näher ausgeführt wird, der JAV-Vorsitzende zuständig ist.

Gegenstände der konstituierenden Sitzung sind – nach Eröffnung der Sitzung, der Feststellung der Anwesenheiten/der Beschlussfähigkeit und der Bestellung des Wahlleiters – gemäß §§ 65 Abs. 1, 26 Abs. 1 BetrVG die Wahl der/des JAV-Vorsitzenden und ihres/seines Stellvertreters.

Denkbar ist auch, unmittelbar im Anschluss an die konstituierende Sitzung eine ordentliche Sitzung unter Leitung des neu gewählten JAV-Vorsitzenden abzuhalten. Voraussetzung hierfür ist, dass alle Mitglieder anwesend bzw. durch Ersatzmitglieder vertreten sind und hierüber einstimmig beschließen. Ein solcher einstimmiger Beschluss ist notwendig, weil grundsätzlich eine Ladung zur JAV-Sitzung unter Mitteilung der Tagesordnung zu erfolgen hat, Beschlüsse in Sachen, die nicht vorher auf der Tagesordnung standen, grundsätzlich unwirksam sind und der (neu gewählte) JAV-Vorsitzende vor seiner Wahl nicht schon unter Beifügung einer entsprechenden Tagesordnung wirksam die JAV-Mitglieder zur Anschlussitzung laden kann. Hiervon kann somit nur durch einstimmigen Beschluss der JAV, sich mit der Behandlung vorher nicht mitgeteilter Tagesordnungspunkte einverstanden zu erklären, abgewichen werden.<sup>14</sup> Eine solche Beschlussfassung ohne Anwesenheit aller JAV-Mitglieder wäre faktisch ein Verstoß gegen den Grundsatz, dass allen JAV-Mitgliedern durch rechtzeitige Einladung unter Bekanntgabe der Tagesordnung auch die Teilnahme an den Sitzungen zu ermöglichen ist. Ein Mehrheitsbeschluss ist insofern für eine Heilung eines solchen Verstoßes nicht ausreichend.<sup>15</sup>

## VI. Durchführung der vorgeschriebenen Wahlen

Die/der Vorsitzende und ihr/sein Stellvertreter werden in getrennten Wahlgängen gewählt. Auch die zur Wahl vorgeschlagenen haben ein aktives Wahlrecht. Das Gesetz fordert für die Wahl keine qualifizierte Mehrheit, so dass grundsätzlich gewählt ist, wer die einfache Mehrheit der Stimmen der anwesenden JAV-Mitglieder einschließlich der teilnahmeberechtigten Ersatzmitglieder auf sich vereint. Die JAV kann jedoch vor Durchführung der Wahl ein bestimmtes Mindestquorum, etwa die absolute Mehrheit, beschließen.<sup>16</sup>

Gesetzlich nicht geregelt ist der Fall einer Stimmengleichheit, also eines Patts. Bei Stimmengleichheit wird eine Entscheidung regelmäßig durch das Losverfahren herbeigeführt.<sup>17</sup> Vertreten wird hingegen auch, dass die Wahl zunächst zu wiederholen ist und erst dann, wenn es hiernach erneut zu einer Stimmengleichheit kommt, das Losverfahren Anwendung finden soll.<sup>18</sup>

Da der JAV das beim Betriebsrat jedenfalls noch im Bereich der Postnachfolgeunternehmen Deutsche Post AG und Telekom zu beachtende Gruppenprinzip fremd ist, spielt es auch bei den Wahlen von Vorsitz und Stellvertretung keine Rolle.

Für die Wahl gelten keine zwingenden Formvorschriften, so dass sie sowohl geheim als auch in offener Abstimmung stattfinden kann. Eine Verständigung hierüber hat der bestellte Wahlleiter zu erwirken. Beantragt

*Der Vorsitzende der JAV und sein  
Stellvertreter werden in getrennten Wahlgängen  
– jeweils mit einfacher Mehrheit – gewählt.*

ein JAV-Mitglied die geheime Durchführung der Wahl, ist diesem Antrag zu entsprechen, ohne dass es hierfür eines Mehrheitsbeschlusses bedürfte.<sup>19</sup>

Da die Wahlen Akte der Geschäftsführung der JAV sind, gelten für sie über die Verweisungsnorm in § 65 Abs. 1 BetrVG die Vorschriften in § 33 Abs. 1 und 2 BetrVG entsprechend. Auch wenn die Wahl des Vorsitzenden sowie des Stellvertreters keine Beschlüsse im rechtstechnischen Sinne darstellen, ist Voraussetzung, dass in der JAV Beschlussfähigkeit gemäß § 33 Abs. 2 BetrVG besteht, also mindestens die Hälfte der Mitglieder der JAV anwesend ist.

Wahlberechtigt sind bei den Wahlen des Vorsitzenden sowie dessen Stellvertreters die gewählten JAV-Mitglieder. Eine Wahlberechtigung für Ersatzmitglieder besteht nur, soweit sie für ein begründet verhindertes Mitglied an der konstituierenden Sitzung teilnehmen. Auch der oder die zur Wahl gestellten bzw. kandidierenden JAV-Mitglieder selbst sind wahlberechtigt.<sup>20</sup>

Wählbar zum Vorsitzenden bzw. Stellvertreter sind nur die Mitglieder der JAV. Ersatzmitglieder sind nicht wählbar, solange sie nicht endgültig nachgerückt sind, also nachträglich Vollmitgliedschaft erworben haben. Da die Wahl „aus der Mitte der JAV“ erfolgt, können auch nur aus dem Kreise der JAV-Mitglieder heraus

<sup>14</sup> Löwisch (FN 9), § 29 Rn. 17.

<sup>15</sup> BAG v. 24.5.2006 – 7 AZR 201/05.

<sup>16</sup> Koch in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2012, § 26 Rn. 1.

<sup>17</sup> Vgl. BAG v. 15.1.1992 – 7 ABR 24/91.

<sup>18</sup> Thüsing (FN 6), § 26 Rn. 8; Fitting (FN 4), § 26 Rn. 15.

<sup>19</sup> So etwa Fitting (FN 4), § 26 Rn. 9.

<sup>20</sup> Fitting (FN 4), § 26 Rn. 10.

Kandidaten vorgeschlagen werden, nicht hingegen etwa aus Kreisen der vertretenen Gewerkschaften.

In der Praxis wiederholt von besonderem Interesse ist die Frage, ob auch ein beispielsweise infolge Erkrankung verhindertes JAV-Mitglied zum Vorsitzenden oder zum Stellvertreter gewählt werden kann. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass, wie vorstehend bereits erwähnt, nicht das abwesende JAV-Mitglied selbst wahlberechtigt auf der konstituierenden Sitzung ist, sondern das hierfür nachgerückte Ersatz-

*Auch ein verhinderter JAV-Vertreter kann – bei schriftlicher Vorabannahme für den Fall der Wahl – zum Vorsitzenden oder Stellvertreter gewählt werden.*

mitglied. Gleichwohl ist die Wahl eines abwesenden JAV-Mitglieds zum Vorsitzenden durchaus möglich, wie das BAG – seinerzeit für den Fall der konstituierenden Sitzung eines Betriebsrats – feststellte.<sup>21</sup> Gleiches muss dann aber auch für die konstituierende Sitzung der JAV gelten, auf die ja, wie vorstehend wiederholt aufgezeigt, die Regelungen den Betriebsrat betreffend, entsprechende Anwendung finden. Überdies ist so auch gewährleistet, dass nicht etwa durch „geschickte“ Terminierung die Wahl eines bestimmten JAV-Vorsitzenden allein durch seine Abwesenheit verhindert werden kann.

Voraussetzung für die wirksame Wahl einer/eines Abwesenden ist jedoch die schriftliche (Vorab-)Annahmeerklärung des Bewerbers für den Fall seiner Wahl durch die Mitglieder der JAV. Im Übrigen gelten auch für die Wahl eines abwesenden JAV-Mitglieds die gleichen Wirksamkeitsvoraussetzungen wie auch beim Regelfall der Wahl eines Anwesenden.

Die Feststellung, wer gewählt ist, hat der Wahlleiter anhand des Wahlergebnisses zu treffen.

## VII. Niederschrift

Über die Wahl ist, wie sich aus der Verweisung auf § 34 BetrVG eindeutig ergibt, eine Niederschrift anzufertigen, wie das grundsätzlich für alle Sitzungen der JAV und somit auch für die konstituierende Sitzung gilt. Hiernach sind in der Niederschrift die durchgeführten Wahlen mit den Ergebnissen, abgegebenen Stimmen und den jeweiligen Stimmenanteilen zu protokollieren. Die Niederschrift ist schließlich vom Wahlleiter als Sit-

zungsleiter sowie vom neu gewählten Vorsitzenden<sup>22</sup> zu unterzeichnen.

Mit der Wahl von Vorsitzendem und Stellvertreter hat die konstituierende Sitzung ihren Abschluss gefunden. Die neue Jugend- und Auszubildendenvertretung ist handlungsfähig.

Ist die Amtszeit der bisherigen JAV gemäß § 64 Abs. 2 BetrVG zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen, darf die neu gewählte JAV jedoch nicht in deren Amtsgeschäfte eingreifen. Die Amtszeit der neu gewählten JAV beginnt dann erst am Tage nach Ablauf der Amtszeit der alten JAV.<sup>23</sup> Der besondere Kündigungsschutz gemäß § 15 KSchG erfasst jedoch bereits die neu gewählten JAV-Mitglieder, da andernfalls ihr Schutz gegen außerordentliche Kündigungen bis zum Beginn ihrer Amtszeit unzureichend wäre, da sie als

Wahlbewerber insoweit nur Schutz bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses genießen würden.<sup>24</sup>

## VIII. Zusammenfassung

Die konstituierende Sitzung der JAV dient insbesondere, wenn nicht gar ausschließlich der Wahl des neuen Vorsitzenden der JAV und seines Stellvertreters, um die rechtliche Handlungsfähigkeit der neu gewählten JAV zu begründen. Die Einberufung, die Durchführung und die Niederschrift der konstituierenden Sitzung orientieren sich dabei kraft der gesetzlichen Verweisung in § 65 BetrVG an den Regelungen für die konstituierende Sitzung des Betriebsrats. Abweichungen können sich ergeben insbesondere bei den Teilnahmerechten (Schwerbehindertenvertretung, Gewerkschaften). Die für den Betriebsrat selbst gesetzlich geregelte Grundsystematik beansprucht aber auch für die konstituierende Sitzung der JAV Geltung.

Das Zustandebringen einer ordnungsgemäßen konstituierenden Sitzung zum Zwecke einer rechtswirksamen Wahl von Vorsitzendem und Stellvertreter stellt somit kein undurchdringliches, von juristischen Fallstricken durchwobenes Hexenwerk dar. Vielmehr kann auf eine feste Reglementierung der zu berücksichtigenden Punkte zurückgegriffen werden, so dass auch an dieser Stelle nur Werbung für die persönliche Bereitschaft zur Übernahme entsprechender Funktionen gemacht werden kann.

<sup>22</sup> Vgl. Thüsing (FN 6), § 26 Rn. 6.

<sup>23</sup> Vgl. Löwisch (FN 9), § 21 Rn. 4; siehe auch ArbG Hameln v. 14.2.1991 – 1 Ca 167/90.

<sup>24</sup> Fitting (FN 4), § 21 Rn. 12 unter Hinweis auf BAG v. 22.9.1983 – 6 AZR 323/81.

<sup>21</sup> BAG v. 24.6.1969 – 1 ABR 6/69.

# Jugend- und Auszubildendenvertretung – Tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten/Unabhängiges Mandat

Dr. Wilhelm Ilbertz, Bonn\*

## I. Vorbemerkungen

Als man in den 60er/70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts alles auf den Prüfstand stellte, nicht nur Institutionen und private/öffentliche Einrichtungen, sondern auch Begriffe und deren Inhalte, nahm man u.a. auch Abschied von dem gewohnten Begriff „Lehrling“ und erfand den etwas umständlich wirkenden Begriff „Auszubildender“. Diese begriffliche Änderung hatte auch eine inhaltliche Bedeutung; denn sie stellte zugleich eine Abkehr von dem Bild des Jugendlichen dar, dem die Älteren alle möglichen, vor allem die lästigen Arbeiten aufdrängten. Viele werden sich in diesem Zusammenhang noch an das Bild vom Lehrling als demjenigen erinnern, dessen Hauptaufgabe angeblich darin bestand, die älteren Kollegen rechtzeitig mit einem ausreichenden Vorrat an Bier zu versorgen. Dieses Bild hat Patina angesetzt, insbesondere seit mit dem Berufsbildungsgesetz die Aufgaben, aber auch die Rechte von Jugendlichen in der Ausbildung im Einzelnen umschrieben wurden.

Im Laufe der letzten Jahrzehnte ist das Selbstbewusstsein der jugendlichen Arbeitnehmer wesentlich gewachsen – Mitdenken und Mitdiskutieren über eine sinnbezogene Arbeitserledigung ist an die Stelle von „stumpfen“ Beachten von zum Teil wenig sachbezogenen Anweisungen getreten. Der Gesetzgeber hat mit dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 und mit dem Gesetz zur Bildung von Jugend- und Auszubildendenvertretungen in den Betrieben im Jahre 1988 dieser Entwicklung Rechnung getragen. Mit Gesetz vom 18. Januar 1974 ist eine Vorschrift (§ 78 a BetrVG) in das Betriebsverfassungsgesetz eingefügt worden, mit der diejenigen geschützt werden sollen, die sich aktiv für die Interessen der jugendlichen Arbeitnehmer und der über 18 Jahre alten Auszubildenden einsetzen. Inzwischen gibt es in den meisten Betrieben „mit in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (jugendliche Arbeitnehmer) oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben“, Jugend- und Auszubildendenvertretungen, die sich bewährt haben.

Wenn eine Ausbildung nicht im Betrieb des Auszubildenden, sondern außerhalb der betrieblichen Berufsbildung in sonstigen Berufsbildungseinrichtungen (reine Ausbildungsbetriebe i. S. von § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBiG) stattfindet, dann wird dort eine besondere Interessenvertretung gebildet (§ 51 BBiG).

Die nachfolgende Darstellung soll nicht nur einen Überblick über die Aufgabenstellung der Jugend- und Auszubildendenvertretung geben. Sie soll darüber hinaus dazu ermuntern, einen aktiven Beitrag zu einer Arbeit innerhalb einer Jugend – und Auszubildendenvertretung zum Wohle des vorstehend genannten Personenkreises zu leisten.

## II. Gesetzliche Grundlagen für eine Beteiligung in innerbetrieblichen, personellen und sozialen Angelegenheiten

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung nimmt die speziellen Interessen der Jugendlichen und der zu ihrer Ausbildung beschäftigten Arbeitnehmer, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wahr. Diese Interessenwahrnehmung erfolgt aber nicht unmittelbar gegenüber dem Arbeitgeber, sondern gegenüber dem Betriebsrat. Dies bedeutet, dass Interessen der Jugendlichen ebenso wie die aller übrigen Arbeitnehmer des jeweiligen Betriebes alleine vom Betriebsrat

*Der Betriebsrat muss mit der JAV eng zusammenarbeiten und sich mit deren Anliegen ernsthaft und sachbezogen auseinandersetzen.*

gegenüber dem Arbeitgeber vertreten und durchgesetzt werden können. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist daher – wie die Rechtsprechung des BAG immer wieder betont hat – kein selbstständiges und gleichberechtigtes, neben dem Betriebsrat bestehendes Organ. Vielmehr ist es ihre Aufgabe, die Interessen der Jugendlichen und der zu ihrer Ausbildung beschäftigten Arbeitnehmer in einer Weise gegenüber dem Betriebsrat zu vertreten, dass dieser die Belange der genannten Personen ebenso ernsthaft vertritt wie die der übrigen Arbeitnehmer.

Diese nicht selten beklagte „Minderstellung“ der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der keine selbstständige Organstellung zukommt, muss nicht unbedingt negativ beurteilt werden. Zum einen kommt einer alle Beschäftigten gleichermaßen repräsentie-

\* Dr. W. Ilbertz war Leiter der Abteilung Mitbestimmung, Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht in der Bundesgeschäftsstelle des dbb beamtenbund und tarifunion. Er ist Autor einschlägiger Kommentare und Aufsätze.

renden Interessenvertretung ein größeres Gewicht zu als einer „Solointeressenvertretung“, der oft ein egoistisches, nicht selten aber auch ein „noch unausgereiftes“ Handeln unterstellt wird. Zum andern hat ein selbstbewusstes Auftreten der Jugend- und Auszubildendenvertretung gegenüber dem Betriebsrat, wie die Praxis zeigt, zur Folge, dass die älteren Arbeitnehmer die jugendliche Interessenvertretung respektieren und deren besondere Interessen anerkennen. Voraussetzung für ein erfolgreiches Agieren der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist – wie bei jeder anderen Interessenvertretung auch – ein sachkundiges und sachbezogenes Auftreten, dem polemisches, egoistisches Vorgehen fremd ist.

Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass es zu den „Amtspflichten“ des Betriebsrats gehört, mit der Jugend- und Auszubildendenvertretung eng zusammenzuarbeiten und sich mit deren Anliegen ernsthaft und sachbezogen auseinanderzusetzen. Diese Verpflichtung des Betriebsrats kommt in zahlreichen Einzelbestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes zum Ausdruck, so u.a. in folgenden:

### **1. Aussetzung von Beschlüssen des Betriebsrats**

Wenn „die Mehrheit der Jugend- und Auszubildendenvertreter einen Beschluss des Betriebsrats als eine erhebliche Beeinträchtigung wichtiger Interessen der in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmer (erachtet), so ist auf ihren Antrag der Beschluss auf die Dauer von einer Woche auszusetzen, damit in dieser Frist eine Verständigung, gegebenenfalls mit Hilfe der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften, versucht werden kann“ (§ 66 Abs. 1 BetrVG). Dies bedeutet konkret: Der Betriebsrat ist verpflichtet, sich mit den vorgetragenen Argumenten der Jugend- und Auszubildendenvertretung auseinanderzusetzen und über die Angelegenheit unter Beachtung der Einwände ein weiteres Mal Beschluss zu fassen.

### **2. Teilnahme an Betriebsratssitzungen**

Zu allen Betriebsratssitzungen kann die Jugend- und Auszubildendenvertretung einen Vertreter entsenden. Die gesamte Jugend- und Auszubildendenvertretung hat ein Teilnahmerecht für den Fall, dass Angelegenheiten behandelt werden, „die besonders die in § 60 Abs. 1 genannten Arbeitnehmer betreffen“ (§ 67 Abs. 1 BetrVG). Soweit die zu fassenden Beschlüsse des Betriebsrats überwiegend die in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmer betreffen, steht der Jugend- und Auszubildendenvertretung ein Stimmrecht zu (§ 67 Abs. 2 BetrVG).

#### **2.1 Teilnahme eines Vertreters**

Dies bedeutet konkret: Der Betriebsrat ist verpflichtet, der Jugend- und Auszubildendenvertretung zu jeder

Betriebsratssitzung die Möglichkeit der Teilnahme eines Vertreters zu geben. Der Betriebsrat hat daher die Jugend- und Auszubildendenvertretung rechtzeitig unter Übersendung der Tagesordnung von der bevorstehenden Betriebsratssitzung zu informieren. Ob die Jugend- und Auszubildendenvertretung einen Vertreter entsendet, steht in ihrem Ermessen. Allerdings sollte die Jugend- und Auszubildendenvertretung umfassend über die Betriebsratsarbeit informiert sein, schon um Ansätze für ihr eigenes Tätigwerden frühzeitig erkennen zu können und daher einen Vertreter entsenden. Soweit der Betriebsrat über einen Betriebsausschuss (Pflicht zur Bildung eines solchen Ausschusses bei neun oder mehr Betriebsratsmitgliedern, § 27 Abs. 1 BetrVG) oder über weitere Ausschüsse (§ 28 BetrVG) verfügt, erstreckt sich das Teilnahmerecht eines Vertreters der Jugend- und Auszubildendenvertretung auch auf diese Ausschüsse, falls ihnen konkrete Angelegenheiten zur selbstständigen Erledigung übertragen worden sind.

Dem Vertreter der Jugend- und Auszubildendenvertretung steht ein Beratungs-, aber kein Stimmrecht zu.

#### **2.2 Teilnahme der gesamten Jugend- und Auszubildendenvertretung**

Der gesamten Jugend- und Auszubildendenvertretung steht ein Teilnahmerecht an den Sitzungen des Betriebsrats zu, wenn dieser Angelegenheiten behandelt, die besonders die in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmer betreffen (§ 67 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Dieses besondere Teilnahmerecht umfasst alle Angelegenheiten, die für die Jugendlichen oder für die auszubildenden Arbeitnehmer von spezieller Bedeutung sind (z.B. Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem Jugendarbeitsschutzgesetz oder im Zusammenhang mit Vorschriften über die Berufsausbildung). Das Teilnahmerecht bezieht sich (ausschließlich) auf die speziellen Tagesordnungspunkte und umfasst eine beratende Teilnahme; eine Beteiligung an der Beschlussfassung ist ausgeschlossen.

#### **2.3 Stimmrecht der Jugend- und Auszubildendenvertretung**

Soweit die vom Betriebsrat zu fassenden Beschlüsse „überwiegend“ Jugendliche oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigte Arbeitnehmer betreffen, steht den Mitgliedern dieser Interessenvertretung bei der Beschlussfassung des Betriebsrats ein Stimmrecht zu (§ 67 Abs. 2 BetrVG). Voraussetzung ist, dass von dem konkreten Beschluss zahlenmäßig mehr Jugendliche oder auszubildende Arbeitnehmer als andere Arbeitnehmer betroffen sind. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn es um spezielle, den genannten Personenkreis betreffende Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Ausbildung (Einrichtung/Ausbau einer Ausbildungswerkstatt) geht. Ein Stimmrecht steht der Jugend- und

Auszubildendenvertretung unter den vorgenannten Voraussetzungen im Übrigen auch bei Beschlüssen des Betriebsausschusses oder anderen Ausschüsse dann zu, wenn diesen Gremien selbstständige Entscheidungsbefugnisse übertragen worden sind.

### 3. Initiativrecht gegenüber dem Betriebsrat

Der Jugend- und Auszubildendenvertretung steht zwar nicht das Recht zu, eine Sitzung des Betriebsrats zu beantragen. Wohl aber ist sie befugt, die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes, der besonders die Jugendlichen oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigten Arbeitnehmer betrifft, zu beantragen (§ 67 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Weitere Voraussetzung ist, dass eine Vorberatung bereits in der Interessenvertretung der Jugendlichen stattgefunden hat. Sind die Voraussetzungen erfüllt, so ist der Betriebsrat verpflichtet, den beantragten Beratungsgegenstand in der nächsten Sitzung zu behandeln. Dieser Verpflichtung kann er sich nicht entziehen.

### 4. Informationspflicht des Betriebsrat

In den Fällen, in denen der Betriebsrat von sich aus Angelegenheiten mit besonderem Bezug zu den Jugendlichen oder zu den zu ihrer Berufsausbildung beschäftigten Arbeitnehmern behandelt, soll er diese Angelegenheit zuvor der Jugend- und Auszubildendenvertretung zur Beratung zuleiten (§ 67 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). Sinn dieser Vorschrift ist es, dass der Jugend- und Auszubildendenvertretung ein Vorberatungsrecht eingeräumt wird, damit sie in der Betriebsratssitzung in der Lage ist, die Sache angemessen zu vertreten.

### 5. Teilnahme an gemeinsamen Besprechungen

An gemeinsamen Besprechungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kann die Jugend- und Auszubildendenvertretung dann teilnehmen, wenn die Behandlung von Angelegenheiten zur Diskussion steht, „die besonders die in § 60 Abs. 1 genannten Arbeitnehmer betreffen“ (§ 68 BetrVG). Dabei geht es nicht nur alleine um die monatlichen Besprechungen (§ 74 Abs. 1 BetrVG). Vielmehr bezieht sich das Teilnahmerecht auf alle Besprechungen, in denen Arbeitgeber und Betriebsrat Fragen diskutieren, die die Jugendlichen oder die zu ihrer Ausbildung beschäftigten Arbeitnehmer betreffen. Teilnahmeberechtigt ist die gesamte Jugend- und Auszubildendenvertretung.

### 6. Einrichtung von Sprechstunden

Sofern in einem Betrieb in der Regel mehr als 50 der in § 60 Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmer beschäftigt sind, kann die Jugend- und Auszubildendenvertretung Sprechstunden während der Arbeitszeit einrichten (§ 69 BetrVG). Auf diese Weise soll die Jugend- und Auszubildendenvertretung unmittelbar über die spe-

zielle Situation der Betroffenen am Arbeitsplatz informiert werden und so Gelegenheit haben, die erlangten Informationen in ihre weiteren Beratungen/ Beschlussfassungen einbeziehen und insoweit sachbezogen gegenüber dem Betriebsrat tätig werden zu können.

### 7. Allgemeine Aufgaben der Jugend- und Auszubildendenvertretung

Gegenüber dem Betriebsrat steht der Jugend- und Auszubildendenvertretung ein allgemeines Initiativrecht in den in § 70 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BetrVG genannten Angelegenheiten (z.B. Fragen der Berufsausbildung, Übernahme der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten in ein Arbeitsverhältnis) zu. Der Katalog der Angelegenheiten, in denen die Jugend- und Auszubildendenvertretung initiativ werden kann, umfasst eine Vielzahl für die Jugendlichen oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigten Arbeitnehmer bedeutsamen Angelegenheiten, so u.a.:

- Fragen der Arbeitszeit
- besondere Sozialleistungen
- betriebliche Berufsausbildung
- Ausbildungspläne/Ausbildungsmethoden/ Ausbildungsmittel.

### 8. Unterrichtung der JAV/Vorlage von Unterlagen

Wie der Betriebsrat durch den Arbeitgeber, so ist die Jugend- und Auszubildendenvertretung durch den Betriebsrat „rechtzeitig und umfassend“ zur Durchführung ihrer Aufgaben zu unterrichten (§ 70 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Dadurch soll sie in die Lage versetzt werden, ihre Aufgaben ordnungsgemäß und sachgerecht zu erledigen. Der Betriebsrat hat die Unterrichtung von sich aus vorzunehmen, eines besonderen Antrags der Jugend- und Auszubildendenvertretung bedarf es daher nicht.

Der Betriebsrat hat auf Verlangen der Jugend- und Auszubildendenvertretung „die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung“ zu stellen (§ 70 Abs. 2 Satz 2 BetrVG). Dadurch soll die Jugend- und Auszubildendenvertretung in die Lage versetzt werden, ihre Beschlüsse auf der Grundlage solcher Unterlagen zu fassen, die dem Betriebsrat vorliegen. Das sind nicht nur Unterlagen, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat zugleitet hat, sondern auch alle Unterlagen, die dem Betriebsrat auf andere Weise zugänglich gemacht worden sind bzw. Unterlagen, die er sich selbst besorgt hat.

### 9. Jugend- und Auszubildendenversammlung

Vor oder nach jeder Betriebsversammlung kann die Jugend- und Auszubildendenvertretung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat eine betriebliche Jugend-

und Auszubildendenversammlung einberufen (§ 71 Satz 1 BetrVG). Da der Gesetzgeber die Themen, die in einer solchen Versammlung behandelt werden können, nicht abschließend aufgeführt hat, können alle tarif-, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten ebenso behandelt werden wie solche, die in § 70 BetrVG aufgeführt sind.

### III. Schutz von Kandidaten/Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung

#### 1. Übernahme in ein unbefristetes ausbildungsadäquates Arbeitsverhältnis

Dem Gesetzgeber war bewusst, dass die Bereitschaft zu einer Kandidatur zur Jugend- und Auszubildendenvertretung ganz wesentlich abhängig davon ist, dass die Betroffenen nicht befürchten müssen, dass schon die Mitgliedschaft in den Vertretungsorganen Anlass für die fehlende Bereitschaft des Arbeitgebers zur Übernahme von erfolgreich Ausgebildeten in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit sein kann. Daher wird der Arbeitgeber, der nicht zur Übernahme bereit ist, nach § 78 a Abs. 1 BetrVG verpflichtet, rechtzeitig vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses dem Betroffenen mitzuteilen, dass er ihn „nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit“ übernehmen will. Dadurch soll der Betroffene in die Lage versetzt werden, sich frühzeitig auf die sich nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses ergebende besondere Situation einzustellen.

Verlangt ein Auszubildender, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung oder des Betriebsrats ist, „innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so gilt zwischen Auszubildendem und Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet“. Wenn ein Auszubildender seine Weiterbeschäftigung verlangt, dann kommt dadurch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande, das nur durch eine gerichtliche Entscheidung entweder verhindert oder wieder aufgelöst werden kann (§ 78 a Abs. 4 BetrVG). Dieser im sonstigen Rechtsleben nahezu ausgeschlossene Zwang zum Vertragsabschluss (Stichwort: Vertragsfreiheit) macht einerseits den Willen des Gesetzgebers zum Schutz der Auszubildenden deutlich; andererseits ist er zugleich ein Signal zur Kandidatur für eine Jugend- und Auszubildendenvertretung im Interesse einer sachgerechten Wahrnehmung der Belange des genannten Personenkreises. Geschützt sind Auszubildende, die Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung oder des Betriebsrats sind. Geschützt ist auch ein Auszubildender, der erst kurz vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses in eine Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. in einen Betriebsrat gewählt worden ist. Der

Schutz beginnt zu dem Zeitpunkt, zu dem das Wahlergebnis feststeht (Abschluss der öffentlichen Stimmentauszählung bei Feststellung des Wahlergebnisses). Wahlbewerber und Mitglieder des Wahlvorstands genießen im Übrigen nicht den Schutz von § 78 a BetrVG.

Es besteht also ein Kündigungsschutz in dem vorstehend dargestellten Ausmaß. Darüber hinaus gibt es auch einen nachwirkenden Kündigungsschutz insoweit, als für einen Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit (persönliche Mitgliedschaft) eine Kündigung ausgeschlossen ist. Alles dies gilt auch für Ersatzmitglieder, die auch nur vorübergehend ein zeitweilig verhindertes ordentliches Mitglied vertreten. Dies gilt auch für den Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung der zeitweiligen Vertretung.

#### 2. Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht

Nach § 78 a Abs. 4 BetrVG hat ein Arbeitgeber die Möglichkeit, „spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht zu beantragen

- festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis nach Absatz 2 oder 3 nicht begründet wird oder
- das bereits nach Absatz 2 oder 3 begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen,

wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann“ (§ 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG).

Eine Unzumutbarkeit ist u.a. in folgenden Fällen anzunehmen:

- personen- und verhaltensbedingte Gründe, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen;
- erhebliche Qualifikationsmängel, die im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die für eine Besetzung des Arbeitsplatzes in Betracht kommen, offenbar werden (der Mandatsträger hat in der maßgeblichen Abschlussprüfung um mehrere Notenstufen schlechter abgeschnitten als der schwächste sonstige Bewerber um den Arbeitsplatz);
- Nichtbestehen einer Wiederholungsprüfung.

### IV. Mögliche nachteilige Folgen einer Kandidatur/Mitgliedschaft in der Jugend- und Auszubildendenvertretung

Um es vorwegzunehmen: Die Entscheidung für eine Kandidatur bzw. für die Mitgliedschaft in einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ist ein höchstpersönli-

cher Entschluss, den kein Dritter dem Betreffenden abnehmen kann. Jeder muss für sich alleine entscheiden, ob er wegen zu befürchtender Benachteiligungen auf eine Kandidatur verzichtet oder ob er zu einer Mitwirkung in einer Jugend – und Auszubildendenvertretung im Hinblick auf die vorstehend aufgezeigten Schutzrechte bereit ist. Der Gesetzgeber hat den Jugendlichen/Auszubildenden von der Notwendigkeit der Beweisführung des Inhalts befreit, dass der Arbeitgeber alleine wegen der Mitgliedschaft des Jugendlichen in einem Vertretungsorgan nicht zur Übernahme in ein unbefristetes, der Ausbildung entsprechendes Dauerarbeitsverhältnis bereit ist. Deshalb muss nicht der Jugendliche/Auszubildende die Zumutbarkeit, sondern der Arbeitgeber muss die Unzumutbarkeit der Übernahme belegen und beweisen. Dennoch: Letztlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass zumindest bei der Festlegung der Ausbildungsnote eine Benachteiligung des betreffenden Jugendlichen erfolgen könnte. Aber auch die Festlegung dieser Note ist zu begründen – und sie muss erheblich von den Durchschnittsnoten abweichen, also aufzeigen, dass der Betreffende während seiner Ausbildung erheblich schlechtere Leistungen erbracht hat als vergleichbare andere Jugendliche, die nicht Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung sind.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass ein Ausgebildeter seine Rechte auf (Weiter-)Beschäftigung auch im Wege einer einstweiligen Verfügung durchsetzen kann, falls ein Arbeitgeber die Begründung eines Arbeitsverhältnisses bestreitet.

Dabei kann er sich der Unterstützung der Gewerkschaft, bei der er organisiert ist, bedienen.

## V. Schlussbetrachtung

Der Entschluss zu einer Kandidatur ist eine höchstpersönliche Entscheidung, bei der u.a. Folgendes zu berücksichtigen ist:

- Grundsätzlich muss jeder Jugendliche/Auszubildende daran interessiert sein, dass seine berechtigten Belange – auch die seiner Kolleginnen und Kollegen – nicht nur ein offenes Ohr im Betrieb finden, sondern (möglichst) auch durchgesetzt werden;
- dieses Ziel kann dann nicht angemessen durchgesetzt werden, wenn man die Interessenvertretung „den anderen“ überlässt, weil dann die Gefahr besteht, dass nicht unbedingt diejenigen die Interessenvertretung übernehmen, die dazu tatsächlich qualifiziert sind;
- die Wahrnehmung von Interessen innerhalb eines Vertretungsorgans schult; die Befähigung, Argumente überzeugend vorzutragen und seine Meinung durchzusetzen, wird gestärkt und weiter ausgebaut;
- eine sachgerechte und überzeugende Interessenwahrnehmung stärkt das Ansehen des Betreffenden nicht nur innerhalb der Kollegenschaft, sondern auch beim Arbeitgeber.

Abschließend: Grundsätzlich kann das Eintreten für die Interessen der Jugendlichen und der in Ausbildung befindlichen Beschäftigten nicht dem Weiterkommen schaden. Die gesetzlich eingebauten „Sicherungen“ gewährleisten einen weitgehenden Schutz. Sie schaffen somit die Voraussetzungen für eine „angstfreie“ Interessenvertretung.

---

## Impressum

**Herausgeber:** Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion, Friedrichstraße 169/170, 10117 Berlin.  
Schriftleitung: Ass. iur. Susanne Süllwold/Stefan Sommer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Dreizehnmorgenweg 36, 53175 Bonn, Telefon 02 28.307 78 90, Telefax 02 28.307 78 89, E-Mail: [ZBVR-Schriftleitung@dbb.de](mailto:ZBVR-Schriftleitung@dbb.de).

**Erscheinungsweise:** elfmal jährlich.

**Bezugspreis:** Jahresabonnement 15,10 €; Einzelausgabe 4,60 €; für Betriebsratsmitglieder der Mitgliedsgewerkschaften des dbb ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

**Urheberrechte:** Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Herstellung fotografischer Vervielfältigungen, Mikrofilme u.ä. – auch auszugsweise – nur mit Genehmigung des Verlags.

**Zitierweise:** ZBVR *online*, Ausgabe/Jahrgang, Seite.

**Verlag:** dbb verlag GmbH, Friedrichstraße 165, 10117 Berlin, Telefon 030.726 19 17-0, Telefax 030.726 19 17-40, E-Mail: [kontakt@dbbverlag.de](mailto:kontakt@dbbverlag.de).