

### ■ Rechtsprechung

- 02 Verzicht auf Weiterbeschäftigungsanspruch durch Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages  
VGH Bayern, Beschluss v. 17.10.2011 – 17 P 11.1085
- 05 Übernahme eines Ersatzmitglieds einer JAV in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis  
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 16.12.2010 – 62 PV 2.10
- 10 Anforderungen an einen Einstellungsstopp in einem Haushaltsdurchführungserlass  
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 24.2.2011 – 61 PV 4.10
- 14 Übernahme von Auszubildenden in ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis bei vom Haushaltsgesetzgeber verhängtem Einstellungsstopp  
VG Karlsruhe, Beschluss v. 19.11.2010 – PL 12 K 1468/10

### ■ Rechtsprechung in Leitsätzen

### ■ Aktuelles

### ■ Aufsätze und Berichte

- 20 Nach der Wahl ist vor der Wahl: Die konstituierende Sitzung der JAV  
Hans-Jürgen Igel, Bonn
- 23 Wahlen zur JAV  
Nicole Knorz, Bonn
- 31 Wahlrecht und Wählbarkeit zur JAV  
Carsten Müller, Göttingen

### ■ Rezension



## Verzicht auf Weiterbeschäftigungsanspruch durch Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages

**1. Ob der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages durch einen Jugendvertreter innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende als Verzicht auf den Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 9 Abs. 2 BayPVG zu werten ist, hängt entscheidend von dem Wortlaut und den Begleitumständen der Erklärung ab und ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln.**

**2. Ein außerhalb der Dreimonatsfrist des Art. 9 Abs. 2 BayPVG geäußertes Übernahmeverlangen ist formunwirksam.**

**3. Unterzeichnet der Jugendvertreter eindeutig und unbedingte einen befristeten Arbeitsvertrag, so kann ein nachträglich geäußertes Vorbehalt den hiermit zum Ausdruck gebrachten Verzicht auf Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis nicht mehr rückgängig machen.**

(Leitsätze der Schriftleitung)

VGH Bayern, Beschluss v. 17.10.2011 – 17 P 11.1085 –

### Zum Sachverhalt

Der Antragsteller wendet sich gegen seine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1, Frau .... Er ist der Vorstand der Klinik K.... Die Beteiligte zu 1 ist Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung der Klinik, der Beteiligte zu 2 der Personalrat der Klinik und der Beteiligte zu 3 die Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Die Beteiligte zu 1 hat ihre Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin an der Berufsfachschule für Krankenpflege, die der Klinik angeschlossen ist, am 30. September 2010 erfolgreich abgeschlossen. Bereits im April 2010 machte sie erstmals ihre Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach Art. 9 BayPVG geltend. Daraufhin teilte der Antragsteller mit Schreiben vom 24. Juni 2010 den Beteiligten zu 1 bis 3 mit, dass nur eine geringe Anzahl von Stellen für befristete Übernahmen zur Verfügung stünden. Am 2. August 2010 bat er den Beteiligten zu 2 um Zustimmung zur befristeten Einstellung der Beteiligten zu 1 für die Zeit vom 1. Oktober 2010 bis zum 30. September 2011. Der Beteiligte zu 2 stimmte unter dem 4. August 2010 der Maßnahme zu mit der Maßgabe, dass der Befristung nicht zugestimmt werde, da diese nicht im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 BayPVG stehe. In der Folgezeit schlossen der Antragsteller und die Beteiligte zu 1 einen am 10. August 2010 datierten Arbeitsvertrag, der nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) auf den Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis 30. September 2011 befristet war. Die Beteiligte zu 1 sollte in Vollzeit eingestellt werden. Nach Angaben der Beteiligten zu 1 hat diese den Vertrag am 17. August 2010 unterschrieben.

Mit Schreiben vom 18. August 2010 machte die Beteiligte zu 1 gegenüber dem Antragsteller ein Übernahmeverlangen nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG geltend. Gleichzeitig brachte sie in dem Schreiben zum Ausdruck, dass sie den am 17. August 2010 unterschriebenen befristeten Arbeitsvertrag vorbehaltlich einer rechtlichen Klärung unterzeichnet habe.

Den am 11. Oktober 2010 beim Verwaltungsgericht Ansbach eingegangenen Antrag auf Feststellung, dass zwischen der Beteiligten zu 1 und dem Antragsteller kein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG zustande gekommen sei, deutete das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Anhörung am 1. März 2011, fortgesetzt am 5. April 2011, in einen Antrag auf Feststellung um, dass ein bereits nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG begründetes Arbeitsverhältnis aufgelöst werde und gab dem Antrag statt. (...) Gegen die (...) Entscheidung erhoben die Beteiligten zu 1 bis 3 (...) Beschwerde. (...)

### Aus den Gründen

Die Beschwerde war mit der aus dem Tenor ersichtlichen Maßgabe zurückzuweisen.

Verlangt ein Auszubildender, der sich in einem Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz, dem Krankenpflegegesetz oder dem Hebammengesetz befindet und Mitglied einer Personalvertretung oder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ist, innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber seine Weiterbeschäftigung, so gilt zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber im Anschluss an das erfolgreiche Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet (Art. 9 Abs. 2 BayPVG). Diese Übernahmeverpflichtung soll die Ämterkontinuität der in Art. 9 Abs. 1 BayPVG genannten Arbeitnehmervertretungen gewährleisten und den Amtsträger vor nachteiligen Folgen bei seiner Amtsführung während des Berufsausbildungsverhältnisses schützen. Die Vorschrift stellt eine besondere gesetzliche Ausformung des personalvertretungsrechtlichen Benachteiligungsverbots von Amtsträgern dar. Durch ein form- und fristgerechtes Übernahmeverlangen des Auszubildenden entsteht zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitglied der in Art. 9 Abs. 1 BayPVG genannten Arbeitnehmervertretungen gemäß Art. 9 Abs. 2 BayPVG ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis in seinem Ausbildungsberuf.

In Bezug auf das Weiterbeschäftigungsverlangen nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG ist allerdings zu beachten, dass der Auszubildende nicht verpflichtet ist, von seinem aus

Art. 9 Abs. 2 BayPVG folgenden Recht Gebrauch zu machen; vielmehr kann er hiervon auch in freier Entscheidung absehen. Dem entspricht es, dass er ein geltend gemachtes Weiterbeschäftigungsverlangen bis zum Abschluss einer Berufsausbildung wirksam widerrufen kann. Ebenso wenig bestehen grundsätzliche Bedenken gegen die Wirksamkeit einer innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende abgegebenen Erklärung, mit welcher der Jugendvertreter gegenüber dem Arbeitgeber auf seinen Weiterbeschäftigungsanspruch verzichtet. Eine solche Verzichtserklärung kann in beiderseitigem Interesse liegen, etwa wenn der Jugendvertreter für die Zeit nach Ausbildungsende bereits eine anderweitige Beschäftigungszusage hat und der Arbeitgeber über den Arbeitsplatz frühzeitig verfügen will. Eine solche Verzichtserklärung kann ausdrücklich, aber auch konkludent erfolgen. Insofern ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages durch den Jugendvertreter innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende als Verzicht auf den Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 9 Abs. 2 BayPVG zu bewerten sein kann. Dabei kommt es aber entscheidend auf den Wortlaut und auf die Begleitumstände der Erklärung an. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln.

Als Reaktion auf die Geltendmachung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG kann der Arbeitgeber allerdings spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Verwaltungsgericht beantragen festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG nicht begründet wurde (Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG) oder dass ein bereits nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG begründetes Arbeitsverhältnis

*Will ein Jugend- und Auszubildendenvertreter nach seinem Ausbildungsende übernommen werden, muss er dies innerhalb von drei Monaten vor Ausbildungsende gegenüber dem Arbeitgeber unter Einhaltung der vorgeschriebenen Form erklären.*

aufgelöst wird (Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG). Letzteres ist allerdings nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Wird ein Feststellungsantrag nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG gestellt, hierüber aber nicht bereits vor Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG rechtskräftig entschieden, so wandelt sich beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 BayPVG der Feststellungsantrag nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG in einen solchen nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG auf Auflösung des nunmehr begründeten

Arbeitsverhältnisses um, ohne dass es einer förmlichen Antragsänderung bedarf. Liegen dagegen die Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG nicht vor, so bleibt auch nach dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses der Feststellungsantrag nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayPVG maßgeblich.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich damit Folgendes:

Die Beteiligte zu 1 hat bereits im April 2010 gegenüber dem Antragsteller einen Weiterbeschäftigungsanspruch nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG geltend gemacht. Da dieses Verlangen jedoch außerhalb der Dreimonatsfrist des Art. 9 Abs. 2 BayPVG lag (Ausbildungsende 30.9.2010, womit der Dreimonatszeitraum am 1.7.2010 begann und am 30.9.2010 endete), war dieses Übernahmeverlangen formunwirksam.

In der Folgezeit teilte der Antragsteller (Schreiben vom 24.6.2010) u.a. der Beteiligten zu 1 mit, dass nur eine geringe Anzahl von Stellen für befristete Übernahmen zur Verfügung stünden. Ferner bat er den Beteiligten zu 2 um Zustimmung zur befristeten Einstellung der Beteiligten zu 1. Der Beteiligte zu 2 stimmte unter dem 4. August 2010 der Maßnahme mit der Maßgabe zu, dass der Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht zugestimmt werde. Gleichwohl ging die Beteiligte zu 1 mit einem auf den 10. August 2010 datierten Arbeitsvertrag, der nach ihrem unwidersprochenen Vortrag von ihr am 17. August 2010 unterschrieben worden ist, mit dem Antragsteller ein befristetes Arbeitsverhältnis (1.10.2010 bis 30.9.2011) ein. Anhaltspunkte dafür, dass sie diesen Vertrag unter einem Vorbehalt abgeschlossen hat, wie z.B., dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG nicht zustande gekommen sei, ergeben sich aus den dem Senat vorliegenden Akten nicht und werden von der Beteiligten zu 1 auch nicht behauptet. Ihre auf den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages gerichtete Willenserklärung war eindeutig und unbedingt.

Unter dem 18. August 2010 hat die Beteiligte zu 1 dann zwar (erstmalig) ein wirksames Weiterbeschäftigungsverlangen nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG gestellt.

In diesem Schreiben wies sie auch darauf hin, dass sie den befristeten Arbeitsvertrag unter dem Vorbehalt einer rechtlichen Klärung unterzeichnet habe. Zweifelhaft ist schon, worauf sich dieser Vorbehalt beziehen soll. Das könnte – wie die Beteiligte zu 1 in der mündlichen Anhörung vorgetragen hat – das rechtswirksame Zustandekommen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG sein, wobei sich dann allerdings die Frage stellt, inwiefern eine „rechtliche Klärung“ intendiert sein sollte, da mit dem frist- und formgerechten Übernahmeverlangen kraft Gesetzes ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande kommt und die Beteiligte zu 1 zu diesem Zeitpunkt nicht vo-

raussehen konnte, ob der Antragsteller einen Antrag nach Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayPVG stellen würde; das könnte aber genauso gut eine rechtliche Klärung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen im Allgemeinen und speziell vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gewesen sein. Ungeachtet dessen ist der Vorbehalt jedenfalls erst nach Vertragsschluss erklärt worden. Ein nachvertraglicher Vorbehalt kann aber eine zuvor erfolgte vorbehaltlose Einigung zwischen den Vertragsparteien nicht mehr in Frage stellen (§ 116 Satz 1 BGB).

Ist aber aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles und unter Berücksichtigung der von der Beteiligten zu 1 gemachten Erklärungen davon auszugehen, dass sie am 17. August 2010 vorbehaltlos und in Kenntnis ihres nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG bestehenden Weiterbeschäftigungsanspruches einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem Antragsteller geschlossen hat, so ist hierin ein – zumindest konkludenter – Verzicht auf Weiterbeschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis nach Art. 9 Abs. 2 BayPVG zu sehen. Hat die Beteiligte zu 1 aber rechtswirksam auf ihr Weiterbeschäftigungsrecht verzichtet, dann konnte durch die Erklärung vom 18. August 2010 kein Weiterbeschäftigungsanspruch mehr begründet werden. Folglich ist mit Ablauf des 30. September 2010

### Konsequenzen für die Praxis

1. Einem Jugendvertreter ist es freigestellt, innerhalb der letzten drei Monate vor dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses eine Weiterbeschäftigung auf einem ausbildungsadäquaten Vollzeitarbeitsplatz zu verlangen oder aber einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber abzuschließen.
2. Will der Jugendvertreter sich die Option der Geltendmachung seines Anspruchs auf eine ausbildungsadäquate Vollzeitbeschäftigung bewahren, muss er dies bereits bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages ausdrücklich mit einem entsprechenden Vorbehalt geltend machen.

auch kein unbefristetes Arbeitsverhältnis i.S.v. Art. 9 Abs. 2 BayPVG zwischen dem Antragsteller und der Beteiligten zu 1 zustande gekommen. Dementsprechend war der ursprünglich vom Antragsteller gestellte Antrag auf Feststellung, dass zwischen ihm und der Beteiligten zu 1 kein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist, begründet. Da das Verwaltungsgericht diesen Antrag – von seinem Standpunkt aus konsequent – umgedeutet hat in eine Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Beteiligten zu 1 aufgelöst wird, war die Be-

schwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Beteiligten zu 1 nicht zustande gekommen ist. (...)



[Download Vollversion](#)

### Anmerkung

Der Entscheidung ist in vollem Umfang zuzustimmen. Mit § 9 BPersVG, der auch in den Ländern in vollem Umfang anwendbar ist (teilweise haben die Landesgesetzgeber eigene, aber wortgleiche Bestimmungen getroffen), wollte der Gesetzgeber die Kontinuität der Vertretungsorgane und ihre Funktionsfähigkeit schützen und darüber hinaus die Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. der Personalvertretung davor bewahren, wegen einer Tätigkeit in diesen Organen nach Abschluss der Berufsausbildung nicht in ein Dauerarbeitsverhältnis übernommen zu werden. Auf diesen (individuellen) Schutz kann der Betreffende verzichten (vgl. BVerwG v. 31.5.2005, ZfPR 2006, 34). Ein Jugendvertreter kann deshalb auch einen (nur) befristeten Arbeitsvertrag innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende mit dem Arbeitgeber abschließen. Ein solcher Vertrag ist als Verzicht auf den Weiterbeschäftigungsanspruch, nämlich als Verzicht auf einen ausbildungsadäquaten Vollzeitarbeitsplatz zu bewerten. Dies kann nur dann anders gesehen werden, wenn Umstände erkennbar sind, die eine andere Auslegung des Verhaltens des Jugendvertreters rechtfertigen. Solche Umstände können in einer bewussten Täuschung des Jugendvertreters über seine Rechtsposition durch den Arbeitgeber liegen. Hierfür gibt der vorliegende Sachverhalt aber nichts her. Vielmehr hatte die Jugendvertreterin von sich aus („aus freien Stücken“) einen auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, ohne zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses irgendwelche Vorbehalte geltend zu machen. Den insoweit wirksam ausgesprochenen Verzicht auf die Übernahme in ein Vollzeitverhältnis konnte die Jugendvertreterin nicht dadurch rückgängig machen, dass sie nach dem Vertragsabschluss eine Weiterbeschäftigung auf einem ausbildungsadäquaten Vollzeitarbeitsplatz verlangte.

Dr. W. Ilbertz, Bonn



## Übernahme eines Ersatzmitglieds einer Jugend- und Auszubildendenvertretung in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis

**1. Eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Schutznormen des § 9 Abs. 1 und 3 BPersVG zu Gunsten eines Ersatzmitglieds einer Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) kommt nur in Betracht, wenn er der JAV als Ersatzmitglied zumindest über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum angehört oder zeitlich getrennte Vertretungstätigkeiten in einer so großen Zahl von Einzelfällen ausgeübt hat, dass sie in ihrer Gesamtheit einer über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum bestehenden Ersatzmitgliedschaft gleichkommt und sich eine missbräuchliche Begünstigung ausschließen lässt.**

**2. Liegt eine zeitweilige Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds nicht vor, genügt die Vertretungstätigkeit des Ersatzkandidaten in der bloßen Annahme, es liege ein Fall der Verhinderung vor, zur Anwendung der Schutzvorschriften nicht.**

**3. Vier Vertretungstätigkeiten in einem 15 Monate umfassenden Zeitraum stellen keine so große Zahl von Einzelfällen dar, dass sie in ihrer Gesamtheit einer über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum bestehenden Ersatzmitgliedschaft gleichkommen.**

(Orientierungssätze)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 16.12.2010

– 62 PV 2.10 –

### Aus den Gründen

Die Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 sind unbegründet. Die Feststellung der Fachkammer, dass zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten zu 1 kein Arbeitsverhältnis gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG begründet worden ist, ist nicht zu beanstanden. (...)

Gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG gilt zwischen einem in Absatz 1 der Vorschrift genannten Auszubildenden und dem Arbeitgeber nach erfolgreicher Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber seine Weiterbeschäftigung verlangt.

Auszubildender im Sinne von § 9 Abs. 1 BPersVG ist ein in einem Berufsausbildungsverhältnis u.a. nach dem Berufsbildungsgesetz stehender Beschäftigter, der Mitglied einer Personalvertretung oder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung ist. Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit der Personalvertretung oder der Jugend- und Auszubildendenvertretung erfolgreich endet (§ 9 Abs. 3 BPersVG).

Die gesetzliche Fiktion eines Beschäftigungsverhältnisses scheidet hier nicht an Mängeln des Weiterbeschäftigungsverlangens (1), sondern daran, dass der Beteiligte zu 1 nicht vom persönlichen Schutzbereich der Norm erfasst wird (2).

1. Der Beteiligte zu 1 hat sein Weiterbeschäftigungsverlangen, an dessen Unbedingtheit keine Zweifel bestehen, am 12. Mai 2009 und damit rechtzeitig innerhalb der Dreimonatsfrist vor Ende der Ausbildung angebracht. Zwar endete bei ihm die Ausbildungszeit aufgrund der Vertragsänderung zur Verkürzung der Ausbildung um sechs Monate am 5. Mai 2009. Jedoch hat sich das Berufsausbildungsverhältnis bis zum Bestehen der Abschlussprüfung am 8. Juli 2009 gem. § 16 Abs. 1 und 2 TVAöD verlängert. Denn der Beteiligte zu 1 war ohne sein Verschulden gehindert, die Abschlussprüfung innerhalb der vertraglich vereinbarten Ausbildungszeit abzulegen. Entsprechend § 16 Abs. 1 Satz 2 TVAöD verlängerte sich daher das Beschäftigungsverhältnis auf Verlangen des Auszubildenden bis zum Abschluss des Prüfungsverfahrens. Das Verlangen des Beteiligten zu 1 ist hier in einer stillschweigenden Übereinkunft einer entsprechenden Verlängerung, wie sie die Verfahrensbeteiligten im Termin zur mündlichen Anhörung übereinstimmend bestätigt haben, zu erblicken.

2. Der Beteiligte zu 1 wird vom Schutzbereich des § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG nicht erfasst. Da er unstrittig nicht zum Mitglied der JAV gewählt worden war, käme eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Schutznormen zu seinen Gunsten nur in Betracht, wenn er der JAV als Ersatzmitglied zumindest über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum angehört oder zeitlich getrennte Vertretungstätigkeiten in einer so großen Zahl von Einzelfällen ausgeübt hätte, dass sie in ihrer Gesamtheit einer über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum bestehenden Ersatzmitgliedschaft gleichkäme und sich eine missbräuchliche Begünstigung ausschließen ließe.

Da der Beteiligte zu 1 unstrittig nicht endgültig für ein ausgeschiedenes Mitglied der JAV in dessen Rechte und Pflichten nachgerückt, vielmehr jeweils nur vorübergehend für gewählte Mitglieder tätig geworden ist, wäre Voraussetzung für eine den Schutz von § 9 BPersVG auslösende Ersatzmitgliedschaft die Mandatsausübung für ein zeitweilig verhandeltes JAV-Mitglied. Daran fehlt es hier.

Ein Verhinderungs- oder Vertretungsfall im Sinne von § 60 Abs. 4 i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVG liegt vor,

wenn ein gewähltes Mitglied an einer Sitzung nicht teilnehmen oder eine sonstige personalvertretungsrechtliche Aufgabe nicht wahrnehmen kann. Dies ist nach objektiven Maßstäben zu bestimmen. Liegt eine zeitweilige Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds nicht vor, genügt die Vertretungstätigkeit des Ersatzkandidaten in der bloßen Annahme, es liege ein Fall der Verhinderung vor, zur Anwendung der Schutzvorschriften nicht.

Die vom Bundesarbeitsgericht in Fällen des nachwirkenden Kündigungsschutzes gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG vertretene gegenteilige Auffassung teilt der Senat auch in Ansehung des Schutzzwecks von § 9 BPersVG nicht, der vornehmlich darin liegt, Auszubildende vor Personalmaßnahmen zu bewahren, die sie an der Ausübung ihres Personalrats- oder Jugendvertreter-

*Das Ersatzmitglied rückt nach, wenn ein gewähltes Mitglied an einer Sitzung nicht teilnehmen oder eine sonstige personalvertretungsrechtliche Aufgabe nicht wahrnehmen kann.*

amtes hindern oder ihre Unabhängigkeit in diesem Amt beeinträchtigen können, damit sie ihr Amt ohne Furcht vor späteren Nachteilen für ihre zukünftige berufliche Entwicklung ausüben können. Denn bereits nach dem Wortlaut der Regelung in § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVG kommt es nicht darauf an, dass ein Ersatzmitglied in gutem Glauben ein JAV-Mitglied für zeitweilig verhindert gehalten hat, sondern darauf, dass ein Mitglied der JAV zeitweilig verhindert ist. Bei der Anwendung von § 9 BPersVG kann – erst recht – nichts anderes gelten. Denn der Weiterbeschäftigungsanspruch greift tief in die Vertragsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers ein, so dass er mit dem Demokratieprinzip, dem Rechtsstaatsgrundsatz und der durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gesicherten Entschließungsfreiheit nur zu vereinbaren ist, wenn ein besonders hoher Wert die Einschränkung dieser Verfassungsgewährleistungen erfordert. Dies steht einer ausdehnenden Anwendung von § 9 BPersVG auf Ersatzkandidaten der JAV, die in vermeintlichen Verhinderungsfällen tätig geworden sind, entgegen, zumal der zeitweilige Kündigungsschutz, um den es in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall ging, für den Arbeitgeber nicht so belastend ist, wie der hier in Rede stehende Anspruch auf einen Dauerarbeitsplatz.

Anknüpfungspunkt für die Feststellung einer objektiven Verhinderung eines JAV-Mitglieds ist die Amtstätigkeit der Jugendvertretung. Diese bestimmt sich nach deren Aufgaben und Tätigkeiten, die vornehmlich in § 61 BPersVG beschrieben sind und zu denen auch Sitzungen gehören (vgl. § 61 Abs. 5 BPersVG).

Während bei der Unmöglichkeit der Teilnahme eines gewählten JAV-Mitglieds an einer Sitzung der JAV stets ein Verhinderungsfall vorliegt, weil jedes Mitglied zur Teilnahme verpflichtet ist, gilt das für die sonstigen Geschäfte der JAV nicht in gleichem Maße. Dabei sind Tätigkeiten der laufenden Geschäftsführung von solchen zu unterscheiden, die die Willensbildung des Gremiums voraussetzen und demzufolge einer Besprechung bzw. Beschlussfassung innerhalb oder außerhalb einer Sitzung der JAV bedürfen, wie z.B. Anträge von Maßnahmen beim Personalrat, die den jugendlichen und zur Ausbildung Beschäftigten dienen, insbesondere in Fragen der Berufsbildung (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG), oder die Prüfung, ob Anregungen und Beschwerden von Seiten der genannten Beschäftigten berechtigt sind und dem Personalrat zur Erledigung vorgelegt werden (§ 61 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG), oder die Anberaumung ordentlicher oder außerordentlicher Jugend- und Auszubildendenversammlungen (§ 63 BPersVG).

Die vom Beteiligten zu 1 angeführten vermeintlichen Vertretungstätigkeiten gehören nicht zu diesen Maßnahmen, die eine Willensbildung des Gremiums erfordern. Die von ihm geführten Gespräche mit anderen Auszubildenden, seine Hilfe bei der Erstellung von Beurteilungsbögen für die „Bewertung“ der Lehrgesellen und seine einmalige Teilnahme an Vorstellungsgesprächen sind vielmehr dem Bereich der laufenden Geschäfte zuzurechnen.

Aus dem Umstand, dass das Gesetz für die Jugend- und Auszubildendenvertretungen keine Regelung zur Führung der laufenden Geschäfte trifft, insbesondere § 62 BPersVG nicht auf die für Personalräte geltende Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 4 BPersVG verweist, wonach der Vorstand des Personalrats die laufenden Geschäfte führt, lässt sich der Schluss ziehen, dass die laufende Geschäftsführung allen Mitgliedern der JAV obliegt. Der Grund für die fehlende Inbezugnahme des § 32 dürfte darin zu erblicken sein, dass es angesichts des im Vergleich zum Personalrat deutlich eingeschränkten Zuständigkeitsbereichs der JAV weder der Bildung eines Vorstandes noch einer Übertragung der laufenden Geschäfte auf diesen oder auf den Vorsitzenden zur Erleichterung der Arbeit der Vertretung bedarf. Somit ist jedes gewählte Mitglied einer mehrköpfigen JAV zur Führung der laufenden Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Das hat in der Tat die vom Beteiligten zu 1 aufgezeigte Folge, dass der vorübergehende Ausfall eines JAV-Mitglieds in diesem Bereich noch nicht zu einem Vertretungsfall führt, solange weitere gewählte Mitglieder zur Führung der laufenden Geschäfte zur Verfügung stehen.

Da unstreitig in allen Fällen, in denen der Beteiligte zu 1 vermeintlich vertretungsweise ein JAV-Mandat aus-

geübt hat, mindestens noch ein gewähltes Mitglied der JAV zur Verfügung stand, fehlt es an einer vorübergehenden Verhinderung i.S.v. § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVG.

Dabei teilt der Senat die Auffassung der Fachkammer, dass allein die Entfernung zwischen den beiden Standorten des Antragstellers in Dahlem und Marienfelde keine Verhinderung zu begründen vermag. (...)

Durch die vom Beteiligten zu 1 behauptete Verteilung der laufenden Geschäfte innerhalb des Gremiums nach Standort und Ausbildungsfach lässt sich ein Verhinderungs- oder Vertretungsfall nicht konstruieren. Zwar spricht nach dem Gesetz nichts dagegen, die laufenden Geschäfte durch einen von der JAV zu beschließenden Geschäftsverteilungsplan unter ihren gewählten Mitgliedern zu verteilen bzw. an einzelne Mitglieder zu delegieren. Eine solche Geschäftsverteilung kann allerdings nur Bestimmungen über die Geschäftsführung enthalten, aber keine Abweichung vom Gesetz vorsehen, insbesondere nicht von der Allzuständigkeit jedes einzelnen JAV-Mitglieds abrücken und vom Gesetz nicht vorgesehene Vertretungsfälle auslösen. Ist mithin ein nach dem Geschäftsverteilungsplan der JAV zuständiges Mitglied verhindert, treten an seine Stelle – wenn der Geschäftsverteilungsplan keine weitergehende Regelung innerhalb der JAV trifft – wieder alle übrigen JAV-Mitglieder.

In der Zeit, in der Herr H... noch erstes Ersatzmitglied war, wäre er für jedes gewählte, vorübergehend verhinderte Mitglied eingetreten (vgl. § 31 Abs. 2, § 60 Abs. 4 BPersVG). Von dieser gesetzlichen Festlegung vermag die JAV ebenfalls nicht dadurch abzuweichen, dass sie das zweite Ersatzmitglied durch einen Geschäftsverteilungsplan einem bestimmten JAV-Mitglied zuordnet. Das widerspricht nicht nur der gesetzlich angeordneten Reihenfolge der Heranziehung der Ersatzmitglieder, sondern würde zu einer den Schutz des § 9 BPersVG unzulässig ausweitenden Zahl von JAV-Mitgliedern führen. Herr H... war zu den fraglichen Zeiten auch nicht durch seine Beschäftigung am anderen Standort (s.o.) oder anderweitig verhindert.

Ungeachtet dessen hätte der Beteiligte zu 1 – die behauptete Geschäftsverteilung als zulässig unterstellt – Vertretungstätigkeiten nicht in einer so großen Zahl von Einzelfällen ausgeübt, dass sie in ihrer Gesamtheit einer über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum bestehenden Ersatzmitgliedschaft gleichkäme und somit die Anwendung von § 9 BPersVG rechtfertigte. (...)

Es bliebe somit bei Anwendung der vom Beteiligten zu 1 behaupteten Geschäftsverteilung zwischen den

gewählten JAV-Mitgliedern nach Standort und Ausbildungsfach die Teilnahme des Beteiligten zu 1 an den Vorstellungsgesprächen am 10. März 2009 als Vertretungsfall übrig, weil an diesem Tag Frau S... krankheitsbedingt verhindert und der JAV-Vorsitzende B... für die Vorstellungsgespräche im Tierpflegerbereich nicht „zuständig“ war.

Die insgesamt vier Vertretungstätigkeiten des Beteiligten zu 1 in dem 15 Monate umfassenden Zeitraum zwischen der Wahl der JAV am 14. April 2008 und dem erfolgreichen Abschluss der Ausbildung am 8. Juli 2009 stellen keine so große Zahl von Einzelfällen dar, dass sie in ihrer Gesamtheit einer über einen längeren, in sich geschlossenen Zeitraum bestehenden Ersatzmit-

*Die JAV kann in einem Geschäftsverteilungsplan die laufenden Geschäfte z.B. nach Standort und Ausbildungsfach verteilen oder auf einzelne Mitglieder delegieren.*

gliedschaft gleichkommt. Dabei spielt in Anbetracht der Schutzfunktion des § 9 BPersVG eine wesentliche Rolle, dass der Beteiligte bei seiner Vertretungstätigkeit allenfalls einem Ausbilder (Vermittlungsgespräche) oder einem Abteilungsleiter (Vorstellungsgespräche), nicht aber dem Dienststellenleiter oder dessen Vertreter in der Funktion eines Jugendvertreters gegenübergetreten war, diese nicht einmal Kenntnis von seiner Tätigkeit hatten. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, spricht nichts dafür, den Schutzzweck des § 9 BPersVG auch auf ein Ersatzmitglied zu erstrecken und es damit gegenüber den übrigen Auszubildenden und zu Lasten der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers zu begünstigen, wenn dessen Tätigkeit dem Arbeitgeber bis zu der Mitteilung, dass er den Auszubildenden nach erfolgreicher Beendigung der Ausbildung nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit übernehmen wolle, verborgen bleibt.

Auch wenn nach alledem auf den Hauptantrag des Antragstellers nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG festzustellen ist, dass ein Arbeitsverhältnis nach den Absätzen 2 oder 3 nicht begründet worden ist, und demzufolge über das mit dem Hilfsantrag verfolgte Auflösungsbegehren nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG nicht mehr zu entscheiden ist, weist der Senat darauf hin, dass dem Antragsteller eine Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 1 wie auch anderer Jugendvertreter, die ihre Tierpfleger-Ausbildung im Juli 2009 erfolgreich abgeschlossen haben, nicht zuzumuten ist, weil bei ihm im maßgeblichen Zeitraum keine ausbildungsadäquaten Dauerarbeitsplätze für Tierpfleger zur Verfügung standen. Hierzu hat der Senat in dem Parallelfall des gewählten JAV-Mitglieds S... (OVG 62 PV 3.10) mit Beschluss vom heutigen Tage ausgeführt: (...)

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass beim Antragsteller am 8. Juli 2009 und in den drei Monaten zuvor kein ausbildungsadäquater Dauerarbeitsplatz für die Beteiligte zu 1 zur Verfügung stand.

(...) Nach der Stellenübersicht verfügte der Antragsteller über 23 Stellen für Tierpfleger lediglich in den Entgeltgruppen E5 bis E7, aber über keine Tierpflegerstelle in der Entgeltgruppe 4. Damit ist im Grundsatz die verbindliche Entscheidung des haushaltsberechtigten Antragstellers getroffen, keine für Tierpfleger als Berufsanfänger geeigneten E4-Stellen zur Verfügung zu stellen.

Nach Maßgabe der oben angeführten Grundsätze ist zunächst hinzunehmen, dass der Antragsteller freie Stellen der Entgeltgruppen E4 bis E6, über die er ausweislich einer Gegenüberstellung der Soll- und Ist-Zahlen der nachrichtlich übernommenen Stellenübersicht in den Haushaltsplänen des Bundes 2009 und 2010 offenbar verfügt (2009: Von 109,7 Stellen waren am 1. Juni 2008 106,7 besetzt; 2010: Von 105,2 Stellen waren am 1. Juni 2009 102,7 besetzt), nicht für die Einstellung von Tierpflegern zur Verfügung stellt. Dabei spielt es entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 1 keine Rolle, ob objektiv ein Bedarf für die Beschäftigung von weiteren Tierpflegern/innen besteht und ob sich

*Der Arbeitgeber ist frei darin zu entscheiden, ob er eine bestimmte Berufsgruppe künftig nicht (mehr) als Berufsanfänger einstellt. Dies gilt auch, wenn ein dieser Berufsgruppe angehörender JAV-Vertreter seine Übernahme verlangt hat.*

der Bedarf, wie der Beteiligte zu 3 meint, infolge verschärfter Anforderungen des Tierschutzes noch vergrößert hat. Die Entscheidung des öffentlichen Arbeitgebers in diesem Bereich unterliegt lediglich der Willkürkontrolle. Angesichts der allgemein bekannten Sparzwänge der öffentlichen Haushalte ist es insoweit nicht zu beanstanden, wenn der Antragsteller sich für eine Reduzierung der Beschäftigtenzahl im Tierpflegerbereich entschieden hat. Dies gilt umso mehr, als er unwidersprochen vorgetragen hat, dass die Organisationseinheit 95 unter anderem mit der zentralen Versuchstierzucht seit längerem einer kritischen Betrachtung durch das aufsichtsführende Ministerium, den Bundesrechnungshof und durch ein beauftragtes Wirtschaftlichkeitsprüfungsunternehmen unterliegt und dass sogar der Verbleib der experimentellen Tierhaltung im Institut, die den Einsatz der meisten Tierpfleger überhaupt erforderlich macht, in Frage gestellt ist, und der Präsident des Antragstellers daher entschieden hat, in diesem Bereich kein zusätzliches Personal einzustellen.

Die Entscheidung des Antragstellers, keine Tierpfleger als Berufsanfänger (mehr) einzustellen, manifestiert sich in dem Fehlen von E4-Stellen. Nur solche wären ausbildungsadäquat. Maßgeblich ist hierfür die Beschreibung der Eingruppierungskriterien im Tarifvertrag. (...)

Auch die Ablehnung einer – haushaltsrechtlich möglicherweise zulässigen – Beschäftigung von Tierpflegern nach mindestens 2 ½-jähriger Ausbildung auf einer Stelle der Entgeltgruppe E5 oder E6 wäre im Grundsatz nicht als willkürlich zu bezeichnen. Allerdings hat der Antragsteller insoweit im Termin zur mündlichen Anhörung erklärt, dass er, wenn er freie Stellen im Bereich von E5 oder E6 für Tierpfleger zur Verfügung hätte, unter Umständen auch eine/n bei ihm gerade ausgebildeten Tierpfleger/in auf einer solchen Stelle beschäftigen würde. Das hätte auf der zweiten Entscheidungsebene der Stellenbesetzung zur Folge, dass auch freie E5 und E6-Stellen für Tierpfleger beim Antragsteller vorrangig mit der Beteiligten zu 1 zu besetzen wären. Eine solche freie und besetzbare Stelle vermochte indes der Senat ebenso wenig wie die Fachkammer zu ermitteln.

(...) Das Vorbringen des Beteiligten zu 2 zur haushaltswirtschaftlich gängigen Praxis, Stellenanteile von Teilzeitbeschäftigten auch aus anderen Organisationseinheiten zu „sammeln“ und ggf. zur Finanzierung einer Vollzeitstelle zu nutzen, kann als wahr unterstellt werden, steht aber nicht entgegen, solange der Arbeitgeber – wie hier – diese Praxis nicht willkürlich zur Benachteiligung von Jugendvertretern handhabt. Eine solche Ungleichbehandlung haben die Beteiligten zu 1 bis 3 selbst nicht behauptet. Angesichts des Umstandes, dass vom Antragsteller im maßgeblichen Zeitraum vom 8. April 2009 bis zum 8. Juli 2009 keine Tierpfleger/innen eingestellt worden sind, bestehen für eine Benachteiligungsabsicht auch sonst keine Anhaltspunkte. (...)

Zu den von den Beteiligten zu 1 bis 3 angebrachten Rügen einzelne Stellen und Beschäftigte betreffend gilt folgendes:

Die für die Entlohnung eines Tierwärters vorgesehene, im maßgeblichen Zeitpunkt freie E2-Stelle (Nr. 138) scheidet nach dem oben Gesagten für eine Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1 als Tierpflegerin als nicht ausbildungsadäquat aus. Auf die von den Beteiligten zu 1 und 2 aufgeworfene Frage, ob die Stelle rechtzeitig dem Personalüberhang zugeordnet worden oder nach wie vor besetzbar ist, kommt es daher nicht an. Ebenfalls unerheblich ist, dass die Stelle unstrittig einem im März 2009 aus Altersgründen aus dem Beschäftigungsverhältnis ausgeschiedenen Tierpfleger, Herrn A..., ungeachtet seiner Entlohnung nach der Entgeltgruppe 5 zugeordnet war. (...) Entscheidend



ist, dass die stellenwirtschaftliche „Herabstufung“ des Arbeitsplatzes eines Tierpflegers zu einem Arbeitsplatz eines Tierwärters im Zusammenhang mit der Umstellung auf den TVöD nicht der willkürlichen Verhinderung der Übernahme von erfolgreich ausgebildeten Jugendvertretern, sondern dem Arbeitsplatzabbau diene. Von letzterem sind indes alle erfolgreich ausgebildeten Tierpfleger bei dem Antragsteller und nicht nur die Jugendvertreter betroffen.

Der Vortrag der Beteiligten zu 1, die Stellenzuordnung sei tarifwidrig und verletze als Fall der Rückgruppierung die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung, ist rechtsirrig. Vielmehr handelt es sich um eine rein stellenwirtschaftliche Maßnahme, deren haushaltsrechtliche Zulässigkeit vom Antragsteller zu verantworten ist. Tarifrechtlich hat sich für den Stelleninhaber jedoch nichts geändert; er wurde stets nach E5 entlohnt, was auch eine mitbestimmungspflichtige Rückgruppierung im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG ausschließt. Im Ergebnis nichts anderes gilt für die E2-Stelle (Nr. 519), die der Tierpflegerin L... ebenso wie im Falle von Herrn A... ungeachtet ihrer tarifgemäßen Entlohnung als Tierpflegerin lediglich zu Einsparungszwecken zugeordnet worden ist. (...)

Die Auffassung des Beteiligten zu 2, dass das nach dem Ausbildungsvertrag vorgesehene, aber nicht angebotene Praktikum im Zoo die Einstellungschancen der bei dem Antragsteller erfolgreich ausgebildeten Tierpfleger/innen in der Fachrichtung Forschung und Klinik verbessert hätte, mag zutreffen, hilft aber bei der Suche nach einem freien Arbeitsplatz beim Antragsteller nicht weiter.“



[Download Vollversion](#)

## Anmerkung

Der Entscheidung des Gerichts ist nicht zuzustimmen. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass auch Ersatzmitglieder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. einer Personalvertretung davor geschützt sein müssen, wegen ihrer Tätigkeit in den entsprechenden Vertretungsorganen nicht in ein Dauerarbeitsverhältnis übernommen zu werden. Allerdings wird gefordert, dass das Ersatzmitglied nicht

nur (ganz) vorübergehend für ein verhindertes Mitglied eingetreten bzw. für ein ausgeschiedenes Mitglied nachgerückt ist. Vielmehr komme es darauf an, ob das Ersatzmitglied in einer solchen Vielzahl von Einzelfällen ordentliche Mitglieder vertreten hat, dass die gesamte Vertretungszeit über einen längeren, in

## Konsequenzen für die Praxis

1. Entgegen der Auffassung des Gerichts unterliegen Ersatzmitglieder, die vorübergehend ein ordentliches Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. eines Personalrats vertreten, dem Schutz des § 9 BPersVG. Der Schutzzgedanke der Vorschrift, diejenigen, die sich für die Vertretung der Interessen von jungen Beschäftigten einsetzen, davor zu bewahren, dass sie nach Abschluss des Berufsausbildungsverhältnisses nicht in ein Dauerarbeitsverhältnis übernommen werden, muss gleichermaßen für „Vollmitglieder“ wie für Ersatzmitglieder gelten. Das gilt auch für den nachwirkenden Schutz nach § 9 Abs. 3 BPersVG.
2. Anders ist die Rechtslage nur dann zu bewerten, wenn ein Ersatzmitglied, das keinerlei Vertretungsfunktionen wahrgenommen hat, sondern nur in der bloßen Annahme einer Verhinderung tätig geworden ist, die Weiterbeschäftigung verlangt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob Rechtsmissbrauch vorliegt, der den Schutz des § 9 BPersVG ausschließt.

sich geschlossenen Zeitraum einer ordentlichen Mitgliedschaft gleichkommt. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Teilnahme an ca. 20 % der Sitzungen insoweit als ausreichend angesehen (vgl. u.a. BVerwG v. 28.2.1990, ZfPR 1990, 79; BVerwG v. 9.10.1996, ZfPR 1997, 77, dem die zweitinstanzlichen Gerichte unter Wiederholung der Gründe gefolgt sind). Das ist eine willkürliche Grenzziehung, für die das Bundesverwaltungsgericht eine Begründung schuldig bleibt. Wenn dagegen ein Ersatzmitglied nur gelegentlich oder zufällig in einzelnen Sitzungen mitgewirkt oder auch nur kurzfristig tätig geworden sei, z.B. an wenigen, zeitlich weit auseinanderliegenden Sitzungen (BVerwG v. 25.6.1980, BVerwGE 74, 280 = PersV 1986, 514; OVG Berlin-Brandenburg v. 18.1.2007, PersR 2007, 491), dann greife der Schutzzweck von § 9 BPersVG nicht. Eine andere Betrachtungsweise würde – so auch die vorliegende Entscheidung – dazu führen, dass Ersatzmitglieder in unzulässiger Weise begünstigt würden. Es könne – wie die Gerichte übereinstimmend feststellen – nicht angehen, dass angesichts der durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gesicherten Entschließungsfreiheit eines Arbeitgebers bereits dann ein Zwang zur Übernahme in ein Dauerarbeitsverhältnis nach Abschluss der Berufsausbildung bestehe, wenn ein Ersatzmitglied nur vorübergehend und nur in geringfügigem Ausmaß ein ordentliches Mitglied vertreten habe. Sie nämlich sind ebenso wie ordentliche Mitglieder an einer verantwortlichen Wahrnehmung des Amtes in innerer Freiheit gehindert, weil sie nicht anders als diese ebenfalls „Repressalien“ des Arbeit-

gebers in ihrem Arbeitsverhältnis gewärtigen müssen (BVerwG v. 25.6.1986, BVerwGE 74, 280; Lorenzen u. a., § 9 Rn. 16; aA Altvater u. a., § 9 Anm. 10; Fischer u. a., § 9 Rn. 14; Richardi u. a., § 9 Rn. 20).

Der Gesetzgeber hat mit § 9 BPersVG gezielt eine Regelung zum Schutz derjenigen getroffen, die sich als Auszubildende zum Einsatz für die Interessen der jugendlichen Beschäftigten entschlossen haben. Insofern hat der Gesetzgeber eine erhebliche Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit in Kauf genommen. Auch Ersatzmitglieder sind in ihrer inneren Freiheit genauso wie ordentliche Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. der Personalvertretung berührt. Auch sie laufen Gefahr, wegen ihres Einsatzes für ihre Kolleginnen und Kollegen am Ende einer erfolgreich abgeschlossenen Berufsausbildung nicht in ein Dauerarbeitsverhältnis übernommen zu werden. Diese Gefahr besteht unabhängig von der Häufigkeit

des Vertretungsfalles. Deshalb muss der Schutz des § 9 BPersVG sowohl für endgültig nachgerückte Ersatzmitglieder als auch für solche gelten, die zum Zeitpunkt der Beendigung ihre Berufsausbildung nicht zum ordentlichen Mitglied der Vertretungsorgane geworden sind und darüber hinaus auch für solche, die den nachwirkenden Kündigungsschutz nach § 9 Abs. 3 BPersVG (Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses innerhalb eines Jahres nach dem Vertretungsfall) in Anspruch nehmen möchten. Im Hinblick auf die gezielte Einschränkung der Vertragsfreiheit gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Abwägung der jeweiligen Rechtsgüter, die vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG v. 26.6.1986, aaO) erwähnten Grundsätze hinter den Schutz der Jugendvertreter zurücktreten zu lassen.

Dr. W. Ilbertz, Bonn

## Anforderungen an einen Einstellungsstopp in einem Haushaltsdurchführungserlass

**1. Eine verwaltungsseitige Sperre, freie Dauerarbeitsplätze mit externen Bewerbern neu zu besetzen, kann als normative Regelung die Weiterbeschäftigung eines Mitgliedes einer Jugend- und Auszubildendenvertretung unzumutbar machen.**

**2. Es ist jedoch Voraussetzung, dass der Haushaltsgesetzgeber zumindest globale Vorgaben zur Personaleinsparung in bestimmten Ressortbereichen macht und (nur) die Entwicklung organisatorisch angemessener und insbesondere auch sozialvertraglicher Kriterien der Verwaltung überlässt.**

**3. Hierbei müssen etwaige Ausnahmen so eindeutig und klar gefasst sein, dass sich auch nur der Verdacht einer Absicht, einen Jugend- und Auszubildendenvertreter zu benachteiligen, von vornherein, d.h. anhand objektiver Kriterien, ausschließen lässt. Dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn die Ausnahmefälle sachlich mit übergeordneten Gesichtspunkten begründet und in ihrem Wirkungsbereich eindeutig definiert worden sind.**

(Orientierungssätze)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 24.2.2011

– 61 PV 4.10 –

### Aus den Gründen

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist begründet.

Zwischen dem Antragsteller und der Beteiligten zu 1 wurde auf Grund des Schreibens der Beteiligten zu 1

vom 1. Juni 2009 gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG ab dem 1. September 2009 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet. Der Ende August 2009 abgeschlossene Arbeitsvertrag ist nicht als Rücknahme des Verlangens nach § 9 Abs. 2 BPersVG anzusehen, weil der Vertrag auf zwölf Monate befristet war und unter der auflösenden Bedingung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung stand, dass ein Beschäftigungsverhältnis nach § 9 Abs. 2 BPersVG zustande gekommen ist.

Das mithin seit dem 1. September 2009 bestehende unbefristete Arbeitsverhältnis ist auf den wirksamen, insbesondere fristgemäßen Antrag des Antragstellers hin aufzulösen, weil Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Antragsteller unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1 nicht zugemutet werden kann (§ 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG). Die Weiterbeschäftigung ist dem Antragsteller unzumutbar, weil er weder im Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung der Beteiligten zu 1 am 31. August 2009 noch während der davor liegenden drei Monate einen auf Dauer angelegten Arbeitsplatz bereitstellen konnte, welcher der Ausbildung der Beteiligten zu 1 entspricht und sie sowohl hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als auch hinsichtlich der Vergütung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten einem Beschäftigten gleichstellt, der von dem Antragsteller für eine vergleichbare Tätigkeit ausgewählt und eingestellt worden war.

1. Der Antragsteller hat nachgewiesen, dass jedenfalls deshalb kein ausbildungsadäquater Arbeitsplatz für die Beteiligte zu 1 zur Verfügung stand, weil in dem maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juni bis 31. August 2009 ein qualifizierter administrativer Einstellungsstopp bestand.

Eine verwaltungsseitige Sperre, freie Dauerarbeitsplätze mit externen Bewerbern – wie dies die Beteiligte zu 1 (jedenfalls) im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses ihrer Ausbildung am 31. August 2009 war – neu zu besetzen, kann als normative Regelung die Weiterbeschäftigung eines Mitgliedes einer Jugend- und Auszubildendenvertretung unzumutbar machen. Da primär der Haushaltsgesetzgeber darüber zu entscheiden hat, ob im öffentlichen Dienst ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, ist jedoch Voraussetzung, dass der Haushaltsgesetzgeber zumindest globale Vorgaben zur Personaleinsparung in bestimmten Ressortbereichen macht und (nur) die Entwicklung organisatorisch angemessener und insbesondere auch sozialverträglicher Kriterien der Verwaltung überlässt. Hierbei muss ein derartiger, die Anweisungen des Haushaltsgesetzgebers vollziehender behördlicher Einstellungsstopp den Zielsetzungen des § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG hinreichend Rechnung tragen. Dies bedeutet, dass etwaige Ausnahmen so eindeutig und klar gefasst sein müssen, dass sich auch nur der Verdacht einer Absicht, einen Jugend- und Auszubildendenvertreter zu benachteiligen, von vornherein, d.h. anhand objektiver Kriterien, ausschließen lässt. Dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn die Ausnahmefälle sachlich mit übergeordneten Gesichtspunkten begründet und in ihrem Wirkungsbereich eindeutig definiert worden sind.

Ein diesen Erfordernissen genügender Einstellungsstopp ergibt sich aus dem Erlass des MLUV vom 20. Januar 2009 zur Haushaltsdurchführung 2009 „Bewirtschaftung des Personalbudgets“.

Nr. 1.1 dieses Erlasses lautet: „Neueinstellungen, Beförderungen oder Übertragungen höherwertiger Tätigkeiten dürfen nicht erfolgen. Ausgenommen hiervon sind Personalmaßnahmen, auf deren Durchführung der Bedienstete einen Rechtsanspruch besitzt; über die der Durchführung der Maßnahme zugrunde liegenden Umstände ist mir vor Durchführung der Maßnahme rechtzeitig zu berichten.“

Dieses klare Verbot externer Einstellungen wurde mit der Begründung verfügt, dass die „für den Doppelhaushalt 2008/2009 und die mittelfristige Finanzplanung durch das Ministerium der Finanzen vorgenommene Budgetkalkulation und die durch den Verantwortlichen für das Personalbudget vorgenommenen Hochrechnungen ... erwarten“ ließen, „dass das dem Ressort

zur Verfügung stehende Personalbudget auch in 2009 eine Unterdeckung aufweist und auch in den nächsten Jahren nicht auskömmlich sein wird.“

a) Diese Stellenbesetzungssperre erging in Vollzug der in dem Erlass auch ausdrücklich aufgeführten Nr. 12.1 und 12.2 des Haushaltswirtschaftsrundschreibens 2009 – HWR 2009 – des Ministeriums der Finanzen vom 23. Dezember 2008. Nach den Vorgaben der Nr. 12.1 des HWR 2009 können die „Möglichkeiten der Stellenpläne ... nicht mehr ausgenutzt werden, wenn aufgrund ressortinterner Hochrechnungen und Prognosen zu erwarten ist, dass die Personalausgaben des Einzelplanes bis zum Jahresabschluss 2009 überschritten oder das Personalbudget für den Zeitraum der mittelfristigen Finanzplanung nicht eingehalten würde. In diesem Fall müssen rechtzeitig Personalbewirtschaftungsmaßnahmen eingeleitet werden.“ Nr. 12.2 des HWR 2009 bestimmt, dass „Personalwirtschaftliche Maßnahmen, insbesondere Neueinstellungen ...

*Es ist primär der Haushaltsgesetzgeber, der darüber zu entscheiden hat, ob im öffentlichen Dienst ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.*

grundsätzlich nur unter strenger Beachtung des § 5 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über finanzpolitische Leitlinien und Vorgaben vom 10.07.2003 zulässig“ sind.

Das als Artikel 1 des Gesetzes zur Sicherung des Landeshaushalts und zur Modernisierung der Landesverwaltung(...) in Kraft getretene Gesetz über finanzpolitische Leitlinien und Vorgaben – FinanzpolLVG – enthält zwar selbst keine direkte gesetzliche Wiederbesetzungssperre, bildet jedoch eine geeignete Grundlage für einen administrativen Einstellungsstopp. Das Gesetz verlor entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht mit Ablauf des Jahres 2007 seine Wirksamkeit. Es sieht einen Stellenabbau lediglich „zunächst“ bis Ende 2007 vor (§ 1 FinanzpolLVG). Zum Nachweis des geplanten Stellenabbaus hat die Landesregierung eine Personalbedarfsplanung aufzustellen, welche „im Zusammenhang mit der Haushaltsaufstellung regelmäßig fortzuschreiben“ und „dem Landtag im Zusammenhang mit dem Entwurf des Haushaltsgesetzes zuzuleiten und zu erläutern“ ist (§ 3 Abs. 2 und 3 FinanzpolLVG). Genau dies hat die Staatskanzlei mit ihrem Schreiben vom 7. August 2007 an den Präsidenten des Landtages für das Jahr 2012 unter Beifügen eines „Controllingberichts“ zur Umsetzung der Personalbedarfsplanung 2010 im Doppelhaushalt 2008/2009 getan. Nr. 12.1 und 12.2 des HWR 2009 konkretisieren für das Haushaltsjahr 2009 die Regelungen des § 5 Abs. 1 und 3 FinanzpolLVG. Gemäß § 5 Abs. 1 FinanzpolLVG sind (u.a.) Stellenbesetzungen nur in den Geschäftsberei-

chen zulässig, in denen im Vorjahr die Personalbudgets nicht überschritten wurden und soweit sich ein Überschreiten der Personalbudgets für den Zeitraum der mittelfristigen Finanzplanung nicht abzeichnet. Neueinstellungen sind nach Absatz 3 der Norm grundsätzlich nur in den Geschäftsbereichen zulässig, in denen die Erreichung der ressortbezogenen Stelleneinsparziele laut Personalbedarfsplanung abzusehen ist.

Darüber hinaus enthält das Gesetz über die Feststellung des Haushaltsplanes des Landes Brandenburg für die Haushaltsjahre 2008 und 2009 (...) die für einen wirksamen administrativen Einstellungsstopp erforderlichen globalen Vorgaben zur Personaleinsparung. (...)

b) Die in Nr. 1.1 Satz 1 des Erlasses des MLUV verfügte, die globalen Anweisungen des Haushaltsgesetzgebers vollziehende Stellenbesetzungssperre trägt auch den Zielsetzungen des § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG hinreichend Rechnung. Es lässt sich auch nur der Verdacht einer Absicht, einen Jugend- und Auszubildendenvertreter zu benachteiligen, von vornherein, d.h. anhand objektiver Kriterien, ausschließen.

Das Verbot von Neueinstellungen ist absolut. Zwar sind nach Nr. 1.1 Satz 2 des Erlasses Personalmaßnahmen „ausgenommen“, auf deren Durchführung der Bedienstete einen Rechtsanspruch besitzt. Dies dürfte sich jedoch nicht auf Neueinstellungen beziehen, da

*§ 9 Abs. 2 BPersVG gibt keinen Anspruch auf Schaffung von Arbeitsplätzen, sondern auf vorrangige Besetzung eines bereits vorhandenen freien und besetzbaren Arbeitsplatzes.*

auf diese grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht. Darauf kommt es jedoch letztlich nicht an. Denn Nr. 1.1 Satz 2 des Erlasses normiert – trotz seines missverständlichen Wortlauts – keine Ausnahme i.S.d. oben angeführten personalvertretungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Da gesetzliche Normen, welche einem Bediensteten einen Rechtsanspruch vermitteln, untergesetzlichen Regelungen vorgehen, kann Nr. 1.1 Satz 2 des Erlasses lediglich als Hinweis an die den Erlass vollziehenden Stellen verstanden werden, die Gesetzesbindung der Verwaltung zu beachten. Selbst wenn man dies anders sähe, so würde die „Ausnahme“ den Zielsetzungen des § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG hinreichend Rechnung tragen. Denn die Prüfung, ob ein „Rechtsanspruch“ besteht, ist nicht offen für Wertungen.

Die Beteiligte zu 1 fiel auch nicht etwa auf Grund ihrer damaligen Stellung als Jugend- und Auszubildendenvertreterin unter die „Ausnahme“ der Nr. 1.1 Satz 2 des

Erlasses. § 9 Abs. 2 BPersVG gewährt keinen Anspruch auf Schaffung eines Arbeitsplatzes, sondern lediglich auf vorrangige Besetzung eines bereits vorhandenen freien und besetzbaren Arbeitsplatzes. (...)

Unabhängig davon ergibt die Auslegung der „Ausnahme“ der Nr. 1.1. Satz 2 des Erlasses, dass der Begriff des „Rechtsanspruchs“ § 9 Abs. 2 BPersVG nicht umfasst. (...)

Aus dem Vorstehenden folgt zugleich, dass das LVLf sich bei seiner Entscheidung über die Mittelverwendung an die Vorgaben des Erlasses des MLUV gehalten und die Ausnahmeregelung der Nr. 1.1 des Erlasses nicht auf Jugend- und Auszubildendenvertreter erstreckt hat. Damit scheidet ein – etwaiger – auf eine abweichende Verwaltungspraxis der Dienststelle gegründeter Anspruch der Beteiligten zu 1 von vornherein aus. (...)

2. Unabhängig von dem Vorstehenden hat der Antrag auch deshalb Erfolg, weil der Beteiligten zu 1 im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses ihrer Berufsausbildung am 31. August 2009 bzw. in den drei Monaten zuvor kein ausbildungsadäquater Dauerarbeitsplatz bereitgestellt werden konnte.

a) Die von dem Verwaltungsgericht angeführten vier Stellen der Entgeltgruppe 9 TV-L scheiden von vornherein aus, weil sie nicht der Ausbildung der Beteiligten zu 1 entsprechen. Der Antragsteller hat zu Recht unter Vorlage von Ausschreibungsunterlagen sowie Tätigkeitsdarstellungen und -bewertungen vorgetragen, dass diese Sachbearbeiterstellen dem beamtenrechtlichen gehobenen Dienst vergleichbar sind und einen Fachhochschulabschluss erfordern, über welchen die Beteiligte zu 1 nicht verfügt.

Diesem Vorbringen haben sich die Beteiligten in der mündlichen Anhörung angeschlossen.

Nach der in der mündlichen Anhörung geäußerten Ansicht der für Controlling und Organisation zuständigen Sachbearbeiterin des Antragstellers kommen für die Beteiligte zu 1 lediglich der Entgeltgruppe 5 TV-L, ausnahmsweise auch der Entgeltgruppe 6 TV-L zugeordnete Stellen in Betracht. Diese von den Beteiligten nicht in Abrede gestellten Ansicht wird durch den mit der Beteiligten zu 1 abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrag bestätigt, demzufolge die Beteiligte zu 1 als Mitarbeiterin, und nicht als Sachbearbeiterin, im Referat 51 einen Arbeitsplatz der Entgeltgruppe 5 TV-L besetze. Laut den Stellenbesetzungsplänen vom 1. Juni, 1. Juli, 1. August und 1. September 2009 sind in den Bereichen E 5 und E 6 TV-L alle freien Vollzeitstellen, die keine über die von der Beteiligten zu 1 abgeschlossene Ausbildung hinausgehende fachspezifische Ausbildung voraussetzen, mit einem kw-Vermerk



versehen. Entgegen der Ansicht der Beteiligten ist es unerheblich, ob zumindest ein Teil dieser kw-Vermerke ursprünglich deshalb ausgebracht wurde, weil die entsprechenden Stellen an die ILB hätten ausgegliedert werden sollen, und ob diese Ausgliederung derzeit nicht weiter verfolgt wird. Dies gilt jedenfalls deshalb, weil die haushaltsrechtlichen Vorgaben der Aufhebung dieser Vermerke entgegenstehen. Wie bereits ausgeführt, erlaubt § 13 Abs. 1 des Haushaltsgesetzes 2008/2009 die Wiederbesetzung von Stellen, die einen kw-Vermerk tragen, nur zur Erfüllung der Quote des § 71 SGB IX. Diese Vorgabe des Haushaltsgesetzgebers wird konkretisiert durch Nr. 24 des HWR 2009. Für im Jahre 2009 freie Stellen, die mit einem kw-Vermerk für 2010 oder später versehen sind, wird dort bestimmt, dass diese Stellen nur in der Weise nachbesetzt werden dürfen, dass die Realisierung des kw-Vermerks zum vorgegebenen Zeitpunkt nicht gefährdet wird. In Umsetzung des HWR 2009 sieht der Erlass des MLUV zur Haushaltsdurchführung 2009 unter Nr. 2 vor, dass für kw-Stellen, deren Wegfall zum festgelegten Zeitpunkt nicht sichergestellt ist, die jeweils nächsten freiwerdenden entsprechenden Stellen heranzuziehen sind; sie „dürfen daher nicht wieder besetzt werden.“ (...)

b) Der Einwand der Beteiligten, dass im Bereich des Antragstellers die haushaltsrechtliche Einordnung im Stellenplan von der tatsächlichen Besetzung des Arbeitsplatzes häufig abweiche, greift nicht durch. Er führt nicht dazu, dass die von dem Verwaltungsgericht angeführten oder etwaige weitere freie Vollzeitstellen, die in den Stellenplänen der Entgeltgruppe 9 oder höher zugeordnet wurden, als Arbeitsplatz für die Beteiligte zu 1 in Betracht kämen. Ebenso wenig sind Stellen, die eine anderweitige sonstige Qualifikation als diejenige, über welche die Beteiligte zu 1 verfügt, zu Gunsten ihrer (unbefristeten) Weiterbeschäftigung „umzuwidmen“.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein freier Arbeitsplatz nicht deswegen vorhanden, weil eine freie Stelle ohne Verstoß gegen das Haushaltsrecht mit dem Jugend- und Auszubildendenvertreter besetzt werden könnte. In Ermangelung entsprechender haushaltsrechtlicher Vorgaben ist die Dienststelle nicht gezwungen, auf ihr zu Gebote stehenden freien Stellen Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Qualifikation von Jugend- und Auszubildendenvertretern zugeschnitten sind, die ihre Weiterbeschäftigung

geltend machen. Auf der Ebene der Entscheidung über die Mittelverwendung beschränkt sich die Wirkung von § 9 BPersVG auf eine Missbrauchskontrolle: Die Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise dann zumutbar, wenn die Entscheidung über die Zweckbestimmung der Mittelverwendung erkennbar das Ziel verfolgte, die weitere Beschäftigung des Jugend- und Auszubildendenvertreters zu verhindern. Die Entscheidung darüber, ob freie Stellen überhaupt in Anspruch genommen werden sollen und welche fachlichen Anforderungen gegebenenfalls zu stellen sind, ist als Wahrnehmung einer typischen Arbeitgeberfunktion

*Ob freie Stellen überhaupt in Anspruch genommen werden sollen und welche fachlichen Anforderungen ggf. zu stellen sind, ist als typische Arbeitgeberentscheidung gerichtlich lediglich auf Willkür überprüfbar.*

von den Verwaltungsgerichten nicht auf Richtigkeit oder auch nur Plausibilität, sondern lediglich auf Willkür hin zu überprüfen. Anders verhält es sich, wenn die bei dem öffentlichen Arbeitgeber zuständige Stelle entschieden hat, zur Erfüllung der der Dienststelle übertragenen Aufgaben mit den ihr zugewiesenen Mitteln Arbeitsplätze zu schaffen, die der Qualifikation des Jugendvertreters entsprechen. Auf dieser zweiten Entscheidungsebene, nämlich der Stellenbesetzung, kommt der in § 9 BPersVG normierte qualifizierte Diskriminierungsschutz zum Tragen. In diesem Fall ist die Stelle vorrangig mit dem Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung zu besetzen, es sei denn die Weiterbeschäftigung ist aus gewichtigen Gründen ausnahmsweise unzumutbar.

Nach diesen Grundsätzen waren freie Vollzeitstellen der Entgeltgruppen 9 TV-L und höher oder Stellen, welche eine über die von der Beteiligten zu 1 abgeschlossene Ausbildung hinausgehende Ausbildung voraussetzen, nicht vorrangig mit der Beteiligten zu 1 zu besetzen. (...)

Hieraus folgt zugleich, dass die Entscheidung auf der ersten Ebene der Mittelverwendung willkürfrei war, da nicht einmal andeutungsweise das Ziel verfolgt wurde, die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 1 zu verhindern.



[Download Vollversion](#)

## Übernahme von Auszubildenden in ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis bei vom Haushaltsgesetzgeber verhängtem Einstellungsstopp

1. Wird ein Feststellungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG gestellt, aber nicht schon vor Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 2 BPersVG rechtskräftig entschieden, so kann er angesichts seiner vorbeugenden Zielsetzung nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr wandelt er sich in einen Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG um, ohne dass es insoweit einer förmlichen Antragsänderung bedarf.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dann unzumutbar, wenn der Arbeitgeber dem Jugendvertreter zum Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung keinen auf Dauer angelegten Arbeitsplatz bereitstellen kann, der dessen Ausbildung entspricht und ihn sowohl hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als auch der Vergütung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten einem Beschäftigten gleichstellt, der vom Arbeitgeber für eine vergleichbare Tätigkeit ausgewählt und eingestellt worden ist. Dabei kommt es für die Frage, ob ein ausbildungsadäquater Dauerarbeitsplatz für den Jugendvertreter zur Verfügung steht, allein auf den Bereich der Ausbildungsdienststelle an.

3. Darüber, ob in der Ausbildungsdienststelle ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, hat primär der Haushaltsgesetzgeber zu entscheiden. Ein vom Haushaltsgesetzgeber für alle freien und frei werdenden Stellen ausgesprochenes Verbot der Wiederbesetzung ist als normative Regelung von der Verwaltung einzuhalten.

4. Ein vom Haushaltsgesetzgeber für alle freien oder frei werdenden Stellen ausgesprochenes Verbot der Wiederbesetzung ist – auch im kommunalen Bereich, in welchen die Vertretungskörperschaft die Stellung des Haushaltsgesetzgebers hat und der Oberbürgermeister die Rechte und Pflichten der kommunalen Körperschaft als Arbeitgeber ausübt – als normative Regelung von der Verwaltung einzuhalten. Eine Stelle, die einer solchen Sperre unterliegt, kann dem Jugendvertreter daher nicht übertragen werden.

5. Es besteht keine Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers, auf ihm zu Gebote stehenden freien Stellen Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Qualifikation der Jugend- und Auszubildendenvertretung zugeschnitten sind, die ihre Weiterbeschäftigung geltend machen. Vielmehr ist die Entscheidung darüber, ob freie Stellen überhaupt in Anspruch genommen werden sollen und welche fachlichen Anforderungen ggf. zu stellen sind, als Wahrnehmung einer typischen Arbeitgeberfunktion von den Verwaltungsgerichten nicht auf ihre Richtigkeit oder auch nur Plausibilität zu überprüfen. Auch ist der öffentliche Arbeitgeber

nicht verpflichtet, Stellenanteile zu vollen Arbeitsplätzen zusammenzuführen, die auf die Qualifikation des Jugendvertreters zugeschnitten sind. Vor Willkür ist der Jugendvertreter dennoch geschützt. Seine Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise zumutbar, wenn die Entscheidung der Dienststelle über die Verwendung freier Stellen erkennbar das Ziel verfolgte, seine Anstellung zu verhindern.

(Orientierungssätze)

VG Karlsruhe, Beschluss v. 19.11.2010

– PL 12 K 1468/10 –

### Aus den Gründen

Der Antrag ist zulässig und begründet. Das Arbeitsverhältnis der weiteren Beteiligten zu 1 mit der Antragstellerin ist aufzulösen.

Das Auflösungsbegehren der Antragstellerin richtet sich nach § 9 BPersVG. Dessen entsprechende Anwendung in den Ländern bestimmt § 107 Satz 2 BPersVG, wonach § 9 BPersVG unmittelbar für die Länder gilt.

Der Anwendungsbereich des § 9 BPersVG ist eröffnet. Die weitere Beteiligte zu 1 gehört zu dem in § 9 Abs. 1 BPersVG bezeichneten Personenkreis. Als Auszubildende in dem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf Verwaltungsfachangestellte stand sie in einem Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz (vgl. den Berufsausbildungsvertrag vom 30.1.2007). Dieses Berufsausbildungsverhältnis endete mit dem Bestehen der Prüfung am 8.7. 2010. Zu diesem Zeitpunkt war die weitere Beteiligte zu 1 Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung. Sie hat innerhalb der letzten drei Monate vor Ausbildungsende, nämlich mit Schreiben vom 12.5.2010 bei der Antragstellerin die Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis gemäß § 9 BPersVG beantragt.

Gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG kann der Arbeitgeber spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Verwaltungsgericht beantragen, das bereits nach § 9 Abs. 2 BPersVG begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen. Einen solchen Antrag hat die Antragstellerin wirksam gestellt. Zwar hat sie bereits am 24.6.2010 – und damit vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses – beim Verwaltungsgericht zunächst die Feststellung begehrt, dass ein Arbeitsverhältnis mit der weiteren Beteiligten zu 1 im Anschluss an deren Ausbildung nicht begründet werde. Wird ein solcher Feststellungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG gestellt, aber nicht schon vor Begründung eines Ar-

beitsverhältnisses nach § 9 Abs. 2 BPersVG rechtskräftig entschieden, so kann er angesichts seiner vorbeugenden Zielsetzung nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr wandelt er sich in einen Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG um, ohne dass es insoweit einer förmlichen Antragsänderung bedarf.

Der Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG ist begründet, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dann unzumutbar, wenn der Arbeitgeber dem Jugendvertreter zum Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung (hier: 8.7.2010) keinen auf Dauer angelegten Arbeitsplatz bereitstellen kann, der dessen Ausbildung entspricht und ihn sowohl hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als auch der Vergütung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten einem Beschäftigten gleichstellt, der vom Arbeitgeber für eine vergleichbare Tätigkeit ausgewählt und eingestellt worden ist. Dabei kommt es für die Frage, ob ein ausbildungsadäquater Dauerarbeitsplatz für den Jugendvertreter zur Verfügung steht, allein auf den Bereich der Ausbildungsdienststelle an.

Allerdings ist es – entgegen der Auffassung der Antragstellerin – für die Anwendung des § 9 Abs. 2 BPersVG unerheblich, ob sich die weitere Beteiligte zu 1 während ihrer Amtszeit als (nachgerückte) Jugend- und Auszubildendenvertreterin konkret für Belange der Auszubildenden eingesetzt hat, da die Vorschrift nach ihrem Schutzzweck bereits der Gefahr einer Benachteiligung eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung entgegenwirken und zugleich der Kontinuität der Gremienarbeit dienen soll. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung am 8.7.2010 stand bei der Antragstellerin jedoch ein ausbildungsadäquater, gesicherter Dauerarbeitsplatz für die weitere Beteiligte zu 1 nicht zur Verfügung. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Darüber, ob in der Ausbildungsdienststelle ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, hat primär der Haushaltsgesetzgeber zu entscheiden. Ein vom Haushaltsgesetzgeber für alle freien und frei werdenden Stellen ausgesprochenes Verbot der Wiederbesetzung ist als normative Regelung von der Verwaltung einzuhalten. Im vorliegenden Sachverhalt hat der Gemeinderat der Antragstellerin mit Beschluss vom 14.12.2009 entschieden, die vier bei der Gemeinde beschäftigten Auszubildenden nach erfolgreichem Abschluss der Prüfung wahlweise entweder für drei

Monate in Vollzeit oder für sechs Monate in Teilzeit befristet zu übernehmen. Dies bedeutet – anders ausgedrückt – dass keiner der vier bei der Antragstellerin beschäftigten Auszubildenden nach Ausbildungsende in eine unbefristete Vollzeitstelle übernommen werden durfte. An diese verbindliche Maßgabe des für den Gemeindehaushalt zuständigen Vertretungsorgans der Antragstellerin (§ 81 GemO i.V.m. §§ 1 ff. GemHVO) ist die Verwaltung beim Haushaltsvollzug gebunden.

Ohne Erfolg beruft sich die weitere Beteiligte zu 1 in diesem Zusammenhang auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.3.1989 – 6 P 22.85 –; juris. Dem dortigen Sachverhalt lag die Konstellation zugrunde, dass der Senat der Stadtgemeinde Bremen (= Verwaltung) einen allgemeinen Einstellungsstopp beschlossen hatte, ohne dass dieser Umstand in dem von der Bürgerschaft (= Haushaltsgesetzgeber) beschlossenen Haushaltsplan (Stellenplan) seinen Niederschlag gefunden hatte. In Anbetracht dieser tatsächlichen und rechtlichen Situation ist das Bundesverwaltungsgericht – mit den Vorinstanzen – zu der Auffassung gelangt, dass sich die Antragstellerin (Stadtgemeinde Bremen) auf einen solchen Einstellungsstopp, den das die Arbeitgeberfunktion ausübende Verwaltungsorgan selbst geschaffen hat, nicht berufen kann, weil

*Beschließt der Gemeinderat als das für den Haushalt zuständige Satzungsorgan, die über Bedarf eingestellten Auszubildenden nicht in ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis zu übernehmen, hat die Verwaltung dem zu entsprechen.*

sich dann dieses Verwaltungsorgan – entgegen der Zweckbestimmung des § 9 BPersVG – hinsichtlich der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung auf ein von ihm selbst beschlossenes Einstellungshindernis berufen könnte.

Eine damit vergleichbare Sachverhaltskonstellation ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht gegeben. Vielmehr hat hier das für den Haushalt zuständige Satzungsorgan (Gemeinderat) beschlossen, die über den Bedarf eingestellten Auszubildenden nach Ausbildungsende nicht in ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis zu übernehmen. Diese Maßgabe hatte die Verwaltung der Gemeinde ... zu befolgen und es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass sie sich in der Folgezeit nicht an diese verbindliche Vorgabe gehalten hätte. Diese rechtliche Beurteilung entspricht der inzwischen auch für den kommunalen Bereich ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Im Beschluss vom 30.5.2007 – 6 PB 1.07 –; juris, hat das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf frühere Rechtsprechung den bereits oben wiedergege-

benen Grundsatz bestätigt, dass die Entscheidung darüber, ob in der Ausbildungsdienststelle ein geeigneter und besetzbarer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, primär der Haushaltsgesetzgeber zu treffen hat. Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

„Ein vom Haushaltsgesetzgeber für alle freien oder frei werdenden Stellen ausgesprochenes Verbot der Wiederbesetzung ist – auch im kommunalen Bereich, in welchen die Vertretungskörperschaft die Stellung des Haushaltsgesetzgebers hat und der Oberbürgermeister die Rechte und Pflichten der kommunalen Körperschaft als Arbeitgeber ausübt – als normative Regelung von der Verwaltung einzuhalten. Eine Stelle, die einer solchen Sperre unterliegt, kann dem Jugendvertreter daher nicht übertragen werden.“

Danach war – wie schon oben ausgeführt wurde – die Verwaltung der Antragstellerin an das vom Gemeinderat als „Haushaltsgesetzgeber“ ausgesprochene Verbot der Übernahme von Auszubildenden in ein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis gebunden. Für die rechtliche Beurteilung unerheblich ist damit auch das – von der Antragstellerin bestrittene – Vorbringen der weiteren Beteiligten zu 1, der Bürgermeister der Antragstellerin habe im März 2010 ihrer Vorgängerin im Amt der Jugend- und Auszubildendenvertreterin – allerdings erfolglos – eine TVöD 8-Stelle angeboten. Abgesehen davon, dass der Bürgermeister damit gegen die verbindliche Vorgabe des Gemeinderats in dessen Beschluss vom 17.12.2009 zuwider gehandelt hätte, kann aus diesem Sachverhalt – sein Vorliegen unterstellt – nicht hergeleitet werden, der Antragstellerin sei eine Weiterbeschäftigung schon deswegen zuzumuten. Dies wäre nur dann unter Umständen denkbar, wenn die Antragstellerin innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums des § 9 Abs. 2 BPersVG vor dem vereinbarten Ausbildungsende tatsächlich eine Stellenbesetzung vorgenommen hätte, statt diese (ausbildungsadäquate) Stelle für einen nach § 9 BPersVG geschützten Auszubildenden freizuhalten.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Prüfung mehr, ob bei der Ausbildungsdienststelle zum maßgeblichen Zeitpunkt des Ausbildungsendes (8.7.2010) ein auf Dauer angelegter, ausbildungsadäquater Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Die beschließende Kammer bemerkt lediglich obiter dictum, dass auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung nicht erkennbar geworden ist, inwieweit ein solcher Sachverhalt vorgelegen haben könnte. Vielmehr hat die Antragstellerin zu dem Vorbringen der weiteren Beteiligten zu 1 im Einzelnen plausibel dargetan, dass frei gewordene Arbeitskapazitäten auf andere Mitarbeiter verteilt, bzw. frei gewordene Stellen nicht wiederbesetzt worden sind. Soweit die weitere Beteiligte zu 1 während des gerichtlichen Verfahrens und in der mündlichen Verhandlung weitere, vermeintlich freie und mit ihrer Person besetzbare Arbeitsplätze geltend gemacht hat,

handelt es sich dabei entweder um nicht ausbildungsadäquate Stellen (etwa Beamtenstellen; § 9 BPersVG betrifft indes lediglich Angestelltenstellen; vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.11.2005, a.a.O.) oder um Arbeitsplätze, die zum hier maßgeblichen Zeitpunkt noch mit Stelleninhabern besetzt waren und erst zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise – vorbehaltlich einer Stelleneinsparung – wieder besetzt werden können oder um – hier nicht relevante – Arbeitsplätze außerhalb der Ausbildungsdienststelle. Nach der jüngeren Rechtsprechung des BVerwG besteht keine Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers, auf ihm zu Gebote stehenden freien Stellen Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Qualifikation der Jugend- und Auszubildendenvertretung zugeschnitten sind, die ihre Weiterbeschäftigung geltend machen. Vielmehr ist die Entscheidung darüber, ob freie Stellen überhaupt in Anspruch genommen werden sollen und welche fachlichen Anforderungen ggf. zu stellen sind, als Wahrnehmung einer typischen Arbeitgeberfunktion von den Verwaltungsgerichten nicht auf ihre Richtigkeit oder auch nur Plausibilität zu überprüfen. Auch ist der öffentliche Arbeitgeber nicht verpflichtet, Stellenanteile zu vollen Arbeitsplätzen zusammenzuführen, die auf die Qualifikation des Jugendvertreterers zugeschnitten sind. Auf dieser Ebene der Entscheidungsfindung beschränkt sich die Wirkung von § 9 BPersVG auf eine Missbrauchskontrolle. Vor Willkür ist der Jugendvertreter dennoch geschützt. Seine Weiterbeschäftigung ist ausnahmsweise zumutbar, wenn die Entscheidung der Dienststelle über die Verwendung freier Stellen erkennbar das Ziel verfolgte, seine Anstellung zu verhindern.

Für eine solche Annahme gibt der vorliegende Sachverhalt nichts her. Bereits die Tatsache, dass nach dem Gemeinderatsbeschluss vom 14.12.2009 eine Übernahme aller vier Auszubildenden in ein Dauerarbeitsverhältnis nach Abschluss der Ausbildung ausgeschlossen wird, deutet unmittelbar auf das Fehlen einer Benachteiligungsabsicht zu Lasten der weiteren Beteiligten zu 1 hin. Auch sonst ist nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin mit der Verweigerung der Weiterbeschäftigung der weiteren Beteiligten zu 1 das Ziel verfolgt haben könnte, wegen deren Betätigung als Jugend- und Auszubildendenvertreterin eine Anstellung in einem Dauerarbeitsverhältnis zu verhindern.



[Download Vollversion](#)

## Anmerkung

Die Vielzahl der Entscheidungen zu § 9 BPersVG macht deutlich, wie gegensätzlich die Interessen von Jugendlichen einerseits und Arbeitgebern andererseits dann sind, wenn es um die Übernahme eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. der Personalvertretung nach Ende des Berufsausbildungsverhältnisses geht. Die sehr hohe Zahl verwaltungsge-



richtlicher Verfahren kann nicht überraschen, wenn man bedenkt, dass die betreffenden Jugendlichen ein hohes Interesse an einer Weiterbeschäftigung haben, während den Arbeitgebern sehr oft kein ausbildungsadäquater Arbeitsplatz zur Verfügung steht, weil in Zeiten knapper Kassen der Haushaltsgesetzgeber das Sagen hat.

Im vorliegenden Fall hatte die Vertretungskörperschaft einer Gemeinde, der die Stellung als Haushaltsgesetzgeber zukommt, für alle freien oder freiwerdenden Stellen eine Wiederbesetzungssperre verhängt. An diese Wiederbesetzungssperre war der Oberbürgermeister, der die Rechte und Pflichten der kommunalen Körperschaft als Arbeitgeber ausübt, gebunden; denn hierbei handelt es sich um eine normative Regelung, die von der Verwaltung einzuhalten ist. Dem Arbeitgeber stand also zum Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung kein auf Dauer angelegter Arbeitsplatz zur Verfügung, der der Ausbildung des betreffenden

Wenn das Gericht in diesem Zusammenhang feststellt, dass Jugendvertreter dennoch einem willkürlichen Handeln eines Arbeitgebers insoweit nicht ausgesetzt seien, als eine Weiterbeschäftigung ausnahmsweise dann zumutbar sei, „wenn die Entscheidung der Dienststelle über die Verwendung freier Stellen erkennbar das Ziel verfolgt, seine Anstellung zu verhindern“, dann ist Folgendes kritisch anzumerken: Der Schutzzweck von § 9 BPersVG besteht darin, nicht nur die Kontinuität der Vertretungsorgane und ihre Funktionsfähigkeit zu gewährleisten (BVerwG v. 1.11.2005, BVerwGE 124, 292), sondern auch die Jugendlichen davor zu schützen, dass sie wegen ihrer Tätigkeit in dem Vertretungsorgan nicht in ein Dauerarbeitsverhältnis übernommen werden. Außerdem soll der Einzelne davor bewahrt werden, bei fehlender Bereitschaft des Arbeitgebers zur Übernahme nachweisen zu müssen, dass die Mitgliedschaft in der Jugend- und Auszubildendenvertretung das alleinige Motiv für die Nichtübernahmebereitschaft ist. Deshalb ist im Zusammenhang mit der vor-

erwähnten Fallkonstellation zu fragen, wie es einem Jugendlichen gelingen soll, nachzuweisen bzw. zumindest Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass der Arbeitgeber tatsächlich das Ziel verfolgt, die Anstellung zu verhindern. Der in diesem Zusammenhang vom Gericht verwendete Begriff „erkennbar“ macht die Hilflosigkeit der Argumentation insoweit mehr als deutlich, als sich der Arbeitgeber bei seiner Vorgehensweise, freie Stellen nicht mit einem Mitglied der Jugend- und Auszubil-

dendenvertretung zu besetzen, schon äußerst fragwürdig verhalten muss. Dies ist aber kaum vorstellbar, also unwahrscheinlich.

Anzumerken bleibt: Der Weiterbeschäftigungsanspruch eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. der Personalvertretung kann sich grundsätzlich nur auf den Bereich der Ausbildungsdienststelle selbst beziehen. Ausnahmsweise aber ist bei Stufenvertretungen dieser Bereich auf alle einer Mittelbehörde bzw. obersten Dienstbehörde nachgeordneten Dienststellen deshalb erweitert, weil die Kontinuität der Gremienarbeit – also der Jugend- und Auszubildendenstufenvertretungen (Bezirks-Jugend- und Auszubildendenvertretung, Haupt-Jugend- und Auszubildendenvertretung) – geschützt werden soll (BVerwG v. 19.1.2009, ZfPR *online* 4/2009, S. 2).

Dr. W. Ilbertz, Bonn

### Konsequenzen für die Praxis

1. Grundsätzlich hat ein Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. Personalvertretung nach Beendigung der Berufsausbildung einen Anspruch auf Beschäftigung auf einem Dauerarbeitsplatz, der seiner Ausbildung entspricht.
2. Dem kann der Arbeitgeber nur dann wirksam entgegenreten, wenn ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses u. a. deshalb unzumutbar ist, weil der Haushaltsgesetzgeber – im kommunalen Bereich die Vertretungskörperschaft – eine Wiederbesetzungssperre verhängt hat, an die der für die Kommune als Arbeitgeber handelnde Oberbürgermeister gebunden ist.
3. Ein Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, auf freien Stellen Arbeitsplätze einzurichten, die der Qualifikation des Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung bzw. der Personalvertretung entsprechen.

Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung entsprach. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn der Arbeitgeber über eine Stelle hätte verfügen können, die den Betroffenen „sowohl hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als auch der Vergütung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten einem Beschäftigten gleichstellt, der vom Arbeitgeber für eine vergleichbare Tätigkeit ausgewählt und eingestellt worden ist“.

Das VG Karlsruhe stellt zudem zutreffend fest, dass ein Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, auf freien Stellen solche Arbeitsplätze zu schaffen, „die auf die Qualifikation der Mitglieder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung zugeschnitten sind“. Es handelt sich um eine typische Arbeitgeberfunktion, darüber zu entscheiden, ob eine freie Stelle überhaupt besetzt werden soll und welche fachlichen Anforderungen für eine solche Stelle in Betracht kommen.

## Rechtsprechung in Leitsätzen

### Weiterbeschäftigungsanspruch

#### **Weiterbeschäftigung eines JAV-Vertreters/Vorgaben im Stellenplan zur Besetzung aus Personalüberhang**

Die Zuweisung von Stellen im Bereich der Bundesbank erfolgt für die Hauptverwaltungen und die Filialen durch einen Einstufungskatalog des Zentralbereichs C.

Die Anmerkung im Einstufungskatalog ist zu beachten, nach der eine Stelle nur aus dem Personalüberhang zu besetzen ist.

Die Vorgabe des Arbeitgebers zum Stellenplan ist im Hinblick auf die gerichtliche Überprüfung nur auf eine Missbrauchskontrolle beschränkt.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 10.6.2010  
– 62 PV 6.09 –

#### **Weiterbeschäftigungsanspruch eines JAV-Vertreters durch Zusammenfassung von Stellenresten**

Ein öffentliche Arbeitgeber ist, wenn er bei der Stellenbewirtschaftung keinen Vorgaben des Haushaltsgesetzgebers in Bezug auf die berufliche Qualifikation und Fachrichtung unterliegt, nicht durch § 9 SächsPersVG gezwungen, auf verfügbaren Stellen Arbeitsplätze zu schaffen, die auf die Qualifikation des seine Weiterbeschäftigung begehrenden Jugendvertreters zugeschnitten sind. Dies gilt unabhängig davon, ob haushaltsrechtlich eine „ganze“ Stelle zur Verfügung steht oder eine solche Stelle erst aus „Stellenresten“ oder „Stellenanteilen“ zusammenzufügen ist.

(Orientierungssätze)

OVG Sachsen, Beschluss v. 27.4.2010 – PL 9 A 240/09 –

#### **Weiterbeschäftigungsanspruch eines JAV-Vertreters bei fehlender Planstelle**

Unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass der Arbeitgeber seiner Weiterbeschäftigungspflicht nachkommen kann, ist, dass entsprechende Arbeitsplätze zur Verfügung stehen und keine gesetzlichen und persönlichen Hindernisse bestehen, die die Weiterbeschäftigung unzumutbar erscheinen lassen; dabei ist die Weiterbeschäftigungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers nicht notwendig an das Vorhandensein einer freien Planstelle gebunden, vielmehr ist entscheidend, ob bei Abschluss der Ausbildung im Bereich der Ausbildungsdienststelle ein ausbildungsadäquater, auf Dauer angelegter und gesicherter Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

(Orientierungssätze)

VG Köln, Beschluss v. 24.9.2010 – 33 K 4117/10.PVB –

#### **Auflösung des Arbeitsverhältnisses einer JAV-Vertreterin bei Schwangerschaft nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses**

Für die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG ist auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungs-

verhältnisses, nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung durch das Arbeitsgericht abzustellen.

Wird eine Jugend- und Auszubildendenvertreterin nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses schwanger, kann sie sich in einem Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG nicht auf § 9 MuSchG berufen.

(Orientierungssätze)

LAG Hamm, Beschluss v. 14.1.2011

– 10 TaBV 58/10 – (n.rkr.)

#### **Entscheidungsmöglichkeiten der Verwaltungsgerichte bei § 9 Abs. 4 BPersVG/Weiterbeschäftigung eines JAV-Ersatzmitglieds**

Die Entscheidungsmöglichkeiten der Verwaltungsgerichte sind nicht auf die in § 9 Abs. 4 BPersVG vorgegebenen prozessualen Alternativen beschränkt.

Der gelegentliche Eintritt als Ersatzmitglied löst den Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 7 Abs. 3 und 4 LPVG NW grundsätzlich nicht aus.

(Orientierungssätze)

VG Köln, Beschluss v. 20.10.2010 – 34 K 3954/10.PVL –

#### **Zeitpunkt der Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsverlangens eines JAV-Vertreters**

Ein Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugend- und Auszubildendenvertreters nach § 9 Abs. 2 BPersVG ist unwirksam, wenn es vor Anlauf der dort normierten Dreimonatsfrist geltend gemacht wird.

Die Verlängerung der Frist in § 5 Abs. 1 BBiG alte Fassung (jetzt § 12 Abs. 1 BBiG) auf sechs Monate hat darauf keine Auswirkungen.

VG Meiningen, Beschluss v. 9.2.2011

– 3 P 50020/10 Me – (n.rkr.)

#### **Anspruch ehemaliger Ersatzmitglieder der JAV auf Weiterbeschäftigung bei nur kurzzeitiger Vertretung**

Für Anträge ehemaliger Ersatzmitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung öffentlicher Arbeitgeber auf Beschäftigung unter Berufung auf § 9 BPersVG sind die Gerichte für Arbeitsachen im Urteilsverfahren rechtswegzuständig.

Bei einem Streit um das Vorliegen der Voraussetzungen eines Übernahmeanspruches nach § 9 BPersVG richtet sich nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses der Beschäftigungsanspruch eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung nach den kündigungsschutzrechtlichen Grundsätzen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruches entsprechend.

Ein allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch besteht bei Streit um das Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 BPersVG dann, wenn entweder diese offensichtlich gegeben sind oder eine stattgebende erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche Entscheidung vorliegt. Auf die Erfolgsaussichten eines Antrages nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG kommt es nicht an.

Eine nicht rechtskräftige erstinstanzliche verwaltungsgerichtliche Entscheidung, die das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses nach § 9 BPersVG feststellt, steht einem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch nicht entgegen, wenn sie auf der restriktiven, dem BAG widersprechenden Rechtsprechung des BVerwG für den Fall kurzzeitig vorübergehend nachgerückter Ersatzmitglieder beruht. Dies gilt solange, wie das BAG und das BVerwG ihre Rechtsprechung nicht harmonisieren.

Der Schutz des § 9 BPersVG gilt auch für ein nur einmalig kurzzeitig vorübergehend nachgerücktes Ersatzmitglied. Dies sogar dann, wenn der Vorsitzende der JAV ein vorübergehend nachgerücktes Ersatzmitglied in nicht rechtsmissbräuchlicher Weise nur einmalig mit der Teilnahme an ganztägigen Vorstellungsgesprächen von Bewerbern auf Ausbildungsplätze beauftragt hat. ArbG Berlin, Urteil v. 28.7.2010 – 56 Ga 9404/10 –

## Beschlussverfahren

### Rechtsanwaltskosten eines JAV-Vertreters im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren

Ein Jugend- und Auszubildendenvertreter, der in einem personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren nach § 58 Abs. 4 NPersVG in einer höheren Instanz obsiegt, hat gegen die Dienststelle keinen Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Rechtsanwaltskosten.

OVG Niedersachsen, Beschluss v. 8.6.2011  
– 18 LP 14/09 – (n.rkr.)

## Arbeitsvertragsrecht

### Unzulässigkeit eines „Anlernvertrags“/Zustandekommen eines faktischen Arbeitsverhältnisses

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 i.S.v. § 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 i.V.m. § 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 –

## Kündigungsrecht

### Kündigung gegenüber einem minderjährigen Auszubildenden

Das Berufsausbildungsverhältnis beginnt mit einer Probezeit. Während dieser Zeit kann es gemäß § 22 Abs. 1 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) sowohl vom Auszubildenden als auch vom Ausbildenden jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Eine solche Kündigung muss jedoch noch während der Probezeit zugehen. Ist der Auszubildende minderjährig und damit nach § 106 BGB nur beschränkt geschäftsfähig, wird die Kündigung nach § 131 Abs. 2 BGB erst dann wirksam, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht. Ist eine Kündigungserklärung mit dem erkennbaren Willen abgegeben worden, dass sie den gesetzlichen Vertreter erreicht, und gelangt sie – etwa durch den Einwurf des Kündigungsschreibens in seinen Hausbriefkasten – tatsächlich in dessen Herrschaftsbereich, ist der Zugang bewirkt. Eine Kündigung, die ein Bevollmächtigter erklärt, von dessen Bevollmächtigung der Gekündigte nicht zuvor durch den Vollmachtgeber in Kenntnis gesetzt wurde, ist gemäß § 174 BGB unwirksam, wenn der Kündigung keine Vollmachtsurkunde beigefügt ist und der Gekündigte die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist.

(Auszug Pressemitteilung Nr. 91/2011)  
BAG, Urteil v. 8.12.2011 – 6 AZR 354/10 –

# Aktuelles

## Wahlen zur JAV

Die Wahlen zu den Jugend- und Auszubildendenvertretungen auf Bundesebene finden in der Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2012 statt. Für die Mitarbeit in der JAV bedarf es neben Engagement, Kommunikationsfähigkeit und Verhandlungsgeschick vor allem auch fachlicher Kompetenz. Der dbb baut auf seiner neuen Website Zug um Zug auch die Informationen für

Jugend- und Auszubildendenvertreter aus. Zum Beispiel gibt es aktuell Personalratsbriefe zu den Themen Aufgaben und Rechte der JAV, Geschäftsführung der JAV sowie Weiterbeschäftigung von JAV-Vertretern. Aber auch die Seiten für Personalräte bieten reichlich Sachinformationen für Jugend- und Auszubildendenvertreter.



[Informationen für JAV](#)

# Nach der Wahl ist vor der Wahl: Die konstituierende Sitzung der Jugend- und Auszubildendenvertretung

Hans-Jürgen Igel, Bonn\*

Immer wieder taucht nach Durchführung der Wahlen zu den Jugend- und Auszubildendenvertretungen (JAV), die regelmäßig alle zwei Jahre zwischen dem 1. März und dem 31. Mai stattfinden,<sup>1</sup> die Frage auf, welche nächsten Schritte unternommen werden müssen, um der neuen JAV mittels konstituierender Sitzung zur Handlungsfähigkeit zu verhelfen. Der nachfolgende Beitrag soll zur Beantwortung eine erste Hilfestellung geben. Dabei orientiert er sich an den Regelungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG). Abweichende Regelungen in den einzelnen Landespersonalvertretungsgesetzen sind möglich.

## I. Rechtsgrundlagen

Da der JAV zwar die Aufgabe zugewiesen ist, die besonderen Interessen und Belange der Jugendlichen und Auszubildenden wahrzunehmen, sie dabei aber kein selbstständiges Organ mit eigenständigen Rechten, sondern integrierter Bestandteil der Personalvertretung ist, sind die Aufgaben und Kompetenzen der JAV grundsätzlich in die Arbeit des Personalrats eingebettet.<sup>2</sup> Gleichwohl stehen auch der JAV bestimmte Selbstorganisationsrechte zu, so etwa hinsichtlich der

*Die JAV ist integrierter Bestandteil des Personalrats und hat die besondere Aufgabe, die Interessen der Jugendlichen und Auszubildenden in den Personalrat einzubringen.*

Wahl des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter oder der Abhaltung von Sitzungen. Die hierfür maßgeblichen Vorschriften finden sich in § 60 Abs. 3 BPersVG (zur Wahl des Vorsitzenden und dessen Stellvertreter) oder in § 61 Abs. 5 BPersVG (zur Durchführung von Sitzungen). Im Übrigen operiert das Gesetz bezüglich der Vorschriften für die Geschäftsführung der JAV mit mehr oder weniger lückenhaften Verweisungen auf die für den Personalrat geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Die hiernach verbleibenden Regelungslücken sind dadurch zu schließen, dass auch die nicht ausdrücklich in Bezug genommenen Vorschriften für die Geschäftsführung des Personalrats, insbesondere die Vorschriften für dessen Sitzungen und Beschlussfassung, auf die JAV sinngemäß anzuwenden sind, soweit sie nicht auf die nach Gruppen gegliederte Zusammen-

setzung des Personalrats abstellen und soweit dem nicht Besonderheiten der JAV entgegenstehen.<sup>3</sup>

## II. Einberufung der konstituierenden Sitzung

Über die Verweisung in § 61 Abs. 5 Satz 1 BPersVG findet auf die konstituierende Sitzung der JAV die Regelung in § 34 Abs. 1 BPersVG Anwendung. Hiernach hat der Wahlvorstand der Wahlen zur JAV spätestens sechs Tage<sup>4</sup> nach dem Wahltag die gewählten Mitglieder der JAV zur Vornahme der vorgeschriebenen Wahlen, also der/des Vorsitzenden und deren Stellvertreterin/dessen Stellvertreter, einzuberufen.

Vorgeschriebene Wahlen sind gemäß § 60 Abs. 3 BPersVG die Wahl des Vorsitzenden sowie seines Stellvertreters. Voraussetzung hierfür ist nach dem Wortlaut der Norm, 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 bei Dienststellen mit in der Regel höchstens zwanzig Beschäftigten, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (jugendliche Beschäftigte) oder die sich in einer beruflichen Ausbildung befinden und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, aber auch, wenn nur ein Kandidat zur Wahl stand.

Eine Wahl ist hingegen – entgegen dem Wortlaut der Regelung in § 60 Abs. 3 BPersVG – 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 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 Leitung der Jugend- und Auszubildendenversammlung gemäß § 63 Abs. 3 BPersVG.

Findet die JAV-Wahl an mehreren Wahltagen statt, ist bei der Fristbestimmung für die Anberaumung der konstituierenden Sitzung der letzte Wahltag maßgebend. Die Vorschrift über die Einladung zur konstituie-

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Bonn.

1 Vgl. § 60 Abs. 2 Satz 3 BPersVG.

2 BVerwG, Beschluss v. 19.1.2009 – 6 P 1.08.

3 Kröll in Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, Komm., 7. Aufl. 2011, vor § 57 Rn. 5.

4 Abweichend etwa: § 57 Abs. 3 Satz 2, § 30 Abs. 1 LPVG NRW: Frist eine Woche; § 81 Abs. 3, § 34 Abs. 1 PersVG Bbg: Frist 10 Arbeitstage; Art. 61 Abs. 2, Art. 34 Abs. 1 BayPVG: 2 Wochen.

5 Kröll (FN 3), § 60 Rn. 17.



renden Sitzung ist zwingend. Eine Fristüberschreitung hat aber keine Rechtsfolgen,<sup>6</sup> da es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt und ein Verstoß hiergegen nicht strafbewehrt ist.

Unterlässt der Wahlvorstand eine Einladung zur konstituierenden Sitzung, besteht für die gewählten JAV-Mitglieder ein Selbstversammlungsrecht. Die Initiative hierzu kann von jedem JAV-Mitglied ausgehen. Sicherzustellen ist allerdings, dass alle Mitglieder – für verhinderte Mitglieder ggf. die Ersatzmitglieder gemäß §§ 60 Abs. 4, 31 Abs.1 Satz 2 BPersVG – von Ort und Zeitpunkt der Sitzung rechtzeitig unterrichtet werden.

### III. Leitung der Sitzung

Die konstituierende JAV-Sitzung wird vom Wahlvorstand geleitet, bis die JAV aus ihrer Mitte einen Wahlleiter bestellt hat. Dabei nehmen bis zum vorgenannten Zeitpunkt alle Mitglieder des Wahlvorstands an der Sitzung teil, wobei regelmäßig der Vorsitzende des Wahlvorstands die formelle Leitung der Sitzung inne hat. Hierzu gehört, 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 Wahlvorstands automatisch und damit auch sein Recht, an der Sitzung teilzunehmen, so dass er diese zu verlassen hat. Dies gilt nicht für Mitglieder des Wahlvorstands, soweit sie selbst in die JAV gewählt worden sind.

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.

Die Bestellung des Wahlleiters erfolgt in sinngemäßer Anwendung des § 37 Abs.1 BPersVG durch Beschlussfassung mit einfacher Stimmenmehrheit.

### IV. Teilnehmer

Die Sitzungen der JAV sind nicht öffentlich, auch wenn eine gesetzliche Verweisung auf die für den Personalrat geltende Regelung in § 35 BPersVG nicht besteht. 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.

Neben dem Wahlvorstand (bis zur Bestellung des Wahlleiters) nehmen die gewählten JAV-Mitglieder an der Sitzung teil. Soweit ein JAV-Mitglied verhindert ist, rückt das entsprechende Ersatzmitglied nach.

Der Personalrat kann gemäß § 61 Abs. 5 Satz 2 BPersVG ein Personalratsmitglied beauftragen, an den Sitzungen der JAV, so auch an der konstituierenden Sitzung, teilzunehmen. Es ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, weshalb die Norm in der Art einschränkend auszulegen wäre, dass das grundsätzliche Entsendungsrecht des Personalrats bei der konstituierenden Sitzung der JAV entfallen sollte. Dies ergibt sich insbesondere nicht (wie aber von Ilbertz im Zusammenhang mit der konstituierenden Sitzung des Personalrats vertreten wird<sup>7</sup>), daraus, 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 Personalrat dafür, eines seiner Mitglieder mit einer Sitzungsteilnahme zu beauftragen, hat das Personalratsmitglied 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 Personalrats – eine Teilnahme an Sitzungen der JAV nicht vorgesehen ist, nicht teilnahmeberechtigt.

Die Teilnahme des Dienststellenleiters (oder im Falle seiner Verhinderung eines Beauftragten) an Sitzungen der JAV hängt davon ab, ob er ausdrücklich eingeladen ist, was im Falle der konstituierenden Sitzung regelmäßig nicht in Betracht kommen dürfte.

### 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 Wahlvorstand rechtlich möglich ist, da diesem die Einberufung und anfängliche Sitzungsleitung obliegt (Ausnahmefall: Selbstversammlungsrecht bei Untätigkeit des Wahlvorstands, s.o.) – darf sie keine weiteren Gegenstände enthalten.<sup>8</sup>

Gegenstände der konstituierenden Sitzung sind – nach Eröffnung der Sitzung, der Feststellung der Anwesenheiten/der Beschlussfähigkeit und der Bestellung des Wahlleiters – gemäß § 60 Abs. 3 BPersVG die Wahl

6 Ilbertz/Widmaier, BPersVG, Komm., 11. Aufl., § 34 Rn. 8.

7 Ilbertz (FN 6), § 34 Rn. 9.

8 Kröll (FN 3), § 34 Rn. 4.

der/des JAV-Vorsitzenden und der Stellvertreterin/des Stellvertreters.

Denkbar ist auch, im Anschluss an die konstituierende Sitzung eine ordentliche Sitzung unter Leitung der/des neu gewählten JAV-Vorsitzenden abzuhalten. Voraussetzung hierfür ist, dass alle Mitglieder anwesend bzw. durch Ersatzmitglieder vertreten sind und hierüber einstimmig beschließen.<sup>9</sup>

## VI. Durchführung der vorgeschriebenen Wahlen

Die/der Vorsitzende und die Stellvertreterin/der Stellvertreter werden in getrennten Wahlgängen gewählt. Auch die zur Wahl vorgeschlagenen haben ein aktives Wahlrecht. Gewählt ist, wer die einfache Mehrheit der Stimmen der anwesenden JAV-Mitglieder einschließlich der teilnahmeberechtigten Ersatzmitglieder auf sich vereint. Bei Stimmgleichheit wird eine Entscheidung regelmäßig durch das Losverfahren herbeigeführt. Das Losverfahren ist allerdings nicht erzwingbar.<sup>10</sup>

Da der JAV das beim Personalrat 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 ein JAV-Mitglied die geheime Durchführung der Wahl, ist diesem Antrag zu entsprechen.<sup>11</sup>

Da die Wahlen Akte der Geschäftsführung der JAV sind, gelten für sie die Vorschriften des § 37 BPersVG entsprechend. Auch wenn die Wahl keinen Beschluss im rechtstechnischen Sinne darstellt, ist Voraussetzung, dass Beschlussfähigkeit besteht, also mindestens die Hälfte der Mitglieder der JAV anwesend ist. Die gewählten JAV-Mitglieder sind bei den Wahlen der/des Vorsitzenden sowie der Stellvertreterin/des Stellvertreters wahlberechtigt, Ersatzmitglieder nur, soweit sie für ein begründet verhindertes Mitglied an der konstituierenden Sitzung teilnehmen.<sup>12</sup> Auch der oder die zur Wahl gestellten bzw. kandidierenden JAV-Mitglieder selbst sind wahlberechtigt.<sup>13</sup>

9 Ilbertz (FN 6), § 34 Rn. 16.

10 Vgl. etwa BVerwG, Beschluss v. 20.6.1958 – VII P 13.57.

11 So für die Wahlen in der konstituierenden Sitzung auch Kröll (FN 3), § 37 Rn. 10.

12 Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, BPersVG, Komm., § 32 Rn. 14.

13 Lorenzen u.a. (FN 12), § 32 Rn. 14.

Wählbar zur/zum Vorsitzenden bzw. zur Stellvertreterin/zum Stellvertreter sind nur die Mitglieder der JAV. Ersatzmitglieder sind nicht wählbar, solange sie nicht endgültig nachgerückt sind. Da die Wahl „aus der Mitte der JAV“ erfolgt, können auch nur aus dem Kreise der JAV-Mitglieder heraus Kandidaten vorgeschlagen werden.

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

## VII. Niederschrift

Über die Wahl ist eine Niederschrift anzufertigen. Auch ohne ausdrückliche Verweisung auf die Regelung in § 41 Abs. 1 BPersVG findet diese insoweit auf die Sitzungen der JAV und somit auch auf die konstituierende Sitzung entsprechende Anwendung. Hiernach sind in der Niederschrift die durchgeführten Wahlen mit den Ergebnissen, abgegebenen (gültigen) Stimmen und den jeweiligen Stimmenanteilen zu protokollieren. Die Niederschrift ist schließlich vom Wahlleiter als Sitzungsleiter<sup>14</sup> sowie vom neu gewählten Vorsitzenden<sup>15</sup> zu unterzeichnen.

Mit der Wahl der/des Vorsitzenden und der Stellvertreterin/des Stellvertreters findet die konstituierende Sitzung ihren Abschluss. Die neue JAV ist handlungsfähig. Ist die Amtszeit der bisherigen JAV gemäß § 60 Abs. 2 BPersVG zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen, darf die neu gewählte JAV jedoch nicht in deren Amtsgeschäfte eingreifen.<sup>16</sup>

## VIII. Zusammenfassung

Die konstituierende Sitzung der JAV dient ausschließlich der Wahl der/des Vorsitzenden und der Stellvertreterin/des Stellvertreters, um die Handlungsfähigkeit

*Für die Durchführung der Wahlen in der konstituierenden Sitzung muss mindestens die Hälfte der JAV-Mitglieder anwesend sein.*

der neu gewählten JAV zu begründen. Die Einberufung, die Durchführung und die Niederschrift der konstituierenden Sitzung orientieren sich dabei – zum Teil aufgrund gesetzlicher Verweisung, zum Teil bei vorhandenen Regelungslücken durch entsprechende Anwendung (soweit dies unter Berücksichtigung der speziellen Besonderheiten der JAV, wie etwa fehlendem Gruppenprinzip, möglich ist) – an den Regelungen für die konstituierende Sitzung des Personalrats.

14 Vgl. Ilbertz (FN 6), § 41 Rn. 9.

15 Vgl. Thüsing in Richardi, BetrVG, § 26 Rn. 6.

16 BVerwG, Beschluss v. 9.10.1959 – VII P 1.59.

# Wahlen zur Jugend- und Auszubildendenvertretung

Nicole Knorz, Bonn\*

Vom 1. März bis zum 31. Mai 2012 ist es wieder soweit, die regelmäßigen Wahlen zu den Vertretungen der Jugendlichen und Auszubildenden (JAV) stehen wieder an. Zeitgleich finden auch die Wahlen zu den Personalvertretungen statt, die regelmäßig im Vier-Jahresrhythmus gewählt werden, während bei der JAV in der Regel alle zwei Jahre Wahlen stattfinden. Fallen beide Wahlen zusammen, kann die Mobilisierung der Wähler in gemeinsamer Anstrengung erfolgen, zugleich gilt es aber auch, die JAV-Wahlen sowohl im Verfahren als auch in der Wahrnehmung der Wähler abzugrenzen. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit den Wahlverfahren und dessen Besonderheiten, die sich in erster Linie daraus ergeben, dass das die Personalratswahlen prägende Gruppenprinzip bei den Wahlen zur JAV keine Anwendung findet. Schwierigkeiten ergeben sich in der Praxis häufig daraus, dass sowohl im Bundespersonalvertretungsgesetz als auch in der dazugehörigen Wahlordnung (BPersVWO) nur wenige eigenständige Regelungen zur JAV-Wahl enthalten sind und mehrheitlich mit Verweisen auf die Verfahrensvorschriften für die Personalratswahl gearbeitet wird.

## I. Grundlagen der JAV-Wahlen

Bei den Fragen, wo, wann, von wem und wer in die Vertretungen der Jugend- und Auszubildenden gewählt werden kann, sind sowohl im Bundespersonalvertretungsgesetz als auch in der hierzu erlassenen Wahlordnung (BPersVWO) einige eigene Regelungen enthalten. Diese sind zum Teil an die Vorschriften zur Wahl des Personalrats angelehnt bzw. verweisen explizit auf diese, enthalten aber auch den Besonderheiten der Situation der Jugendlichen und Auszubildenden angepasste Sonderregelungen.

### 1. Voraussetzungen zur Bildung einer JAV

Während ein Personalrat in einer Dienststelle zu wählen ist, wenn dieser regelmäßig fünf Beschäftigte angehören, ist eine JAV gemäß § 57 BPersVG in einer Dienststelle zu bilden, wenn ihr mindestens fünf jugendliche Beschäftigte oder Auszubildende unter 26 Jahren angehören. Als zusätzliche Voraussetzung muss ein Personalrat in dieser Dienststelle bestehen.

#### 1.1 Jugendliche oder in Ausbildung befindliche Beschäftigte

Als Jugendliche definiert das Gesetz alle Beschäftigten, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,

während der Begriff Ausbildung nicht explizit erläutert wird und weit auszulegen ist. Neben den Ausbildungen nach dem Berufsbildungs-, dem Krankenpflege- und dem Hebammengesetz zählen auch berufliche Ausbildungen in privatrechtlichen Ausbildungsverhältnissen anderer Art sowie die berufliche Ausbildung nach den beamtenrechtlichen Vorgaben zu den Ausbildungen nach § 57 BPersVG. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine Erstausbildung oder eine weitere Ausbildung handelt.<sup>1</sup> Während allerdings die Nachwuchskräfte für die Laufbahnen zum mittleren, gehobenen und höheren Dienst zu diesen Auszubildenden zu zählen sind, werden Zusatzausbildungen innerhalb einer Laufbahngruppe nicht erfasst.<sup>2</sup>

Neben diesen Voraussetzungen muss es sich um Beschäftigte der Dienststelle handeln. Diese müssen nach der Rechtsprechung Aufgaben der Dienststelle erfüllen.<sup>3</sup> Für sich in der Ausbildung befindende Personen bedeutet dies, dass sie, wenn auch nicht ausschließlich, für Aufgaben dieser Dienststelle vorbereitet werden und diese bereits nach Anleitung und unter Aufsicht wahrnehmen.<sup>4</sup> Stellt eine Dienststelle hingegen nur personelle und sachliche Mittel bereit für Ausbildungsleistungen, die eine andere Stelle zu leisten und zu verantworten hat, fehlt die Beschäftigteneigenschaft.<sup>5</sup>

Während das Wahlrecht von Berufs- und Zeitsoldaten zur JAV nach der Fassung des Soldatenbeteiligungsgesetzes von 1991 ausgeschlossen war,<sup>6</sup> ist dies nach der aktuellen Rechtslage noch nicht abschließend entschieden.<sup>7</sup> Geklärt ist allerdings bereits, dass die Wahlen von Vertrauenspersonen der Lehrgangsteilnehmer nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 Soldatenbeteiligungsgesetz als *Lex specialis* das Wahlrecht zur JAV sperren.<sup>8</sup>

#### 1.2 In der Regel beschäftigt

Mindestens fünf Beschäftigte dieses Personenkreises müssen „in der Regel“ vorhanden sein. Dabei ist keine Stichtagsentscheidung vorzunehmen, sondern eine einen längeren Zeitraum erfassende Sichtweise geboten.<sup>9</sup> Üblicherweise ist die Voraussetzung erfüllt, wenn

\* Nicole Knorz ist tätig als Juristin beim Deutschen Bundeswehrverband.

1 Altwater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, Komm., 6. Aufl., § 57 Rn. 8.

2 BVerwG v. 10.2.1967, PersV 67, 179.

3 BVerwG v. 19.6.1980, ZBR 1981, 69.

4 Ver.di Jugend, JAV-Wahlen nach dem BPersVG, 3.3.

5 BVerwG v. 3.7.1984, PersR 1986, 239.

6 OVG Nordrhein-Westfalen v. 28.2.1991, n.v.

7 Gronimus/Krisam/Wienzeck, BPersVG, Komm., § 57 Rn. 4.

8 BVerwG v. 23.6.1999, PersV 2000, 74.

9 BVerwG v. 19.12.2006, PersV 2007, 363.

mindestens für die Hälfte der Amtszeit (also mindestens ein Jahr) fünf Personen dieses Kreises in der Dienststelle voraussichtlich vorhanden sein werden.<sup>10</sup> Ein nur vorübergehendes Absinken unter diese Zahl ist unerheblich.<sup>11</sup>

Diese Anzahl muss innerhalb einer Dienststelle erfüllt sein. In der Regel ist der in § 6 BPersVG definierte Dienststellenbegriff unstrittig, Abweichungen kann es allenfalls in Kleindienststellen nach § 12 Abs. 2 BPersVG oder in verselbstständigten Dienststellen nach § 6 Abs. 3 BPersVG geben. Da allerdings die JAV die-

*Da die JAV kein eigenständiges personalvertretungsrechtliches Organ ist, kann sie nur dort gebildet werden, wo es auch einen Personalrat gibt.*

se Begebenheiten nicht beeinflussen kann, sondern vielmehr an die Existenz eines Personalrats in einer Dienststelle (unabhängig, ob verselbstständigt oder nicht) geknüpft ist, sind diese Besonderheiten bei den Wahlen zur JAV unerheblich. Die Existenz eines Personalrats hingegen ist unabdingbare Voraussetzung für die Wahl einer JAV, da diese als nicht eigenständiges Organ der Personalverfassung nur über den Personalrat ihre Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen kann. Fällt dieser nur vorübergehend weg, bleibt nach herrschender Auffassung die JAV im Amt, da in der Regel der Wahlvorstand oder der ursprüngliche Personalrat kommissarisch die Befugnisse wahrnimmt. Schwierigkeiten bestehen jedoch, wenn alle Personalrats- und Ersatzmitglieder ihr Amt niederlegen und wegen Wahlmüdigkeit keine Neuwahlen anstehen. In diesen Fällen ist längerfristig oder sogar dauerhaft vom Wegfall des Personalrats auszugehen, so dass auch der JAV die Arbeitsgrundlage entzogen ist.<sup>12</sup>

### 1.3 Wahlberechtigung

Gemäß § 57 BPersVG dürfen alle jugendlichen Beschäftigten und die in einer beruflichen Ausbildung stehenden Beschäftigten unter 25 Jahren zur JAV wählen. Entscheidend für die Erfüllung der Voraussetzungen ist der Tag der Wahl; findet die Wahl an mehreren Tagen statt, müssen die Voraussetzungen am letzten Wahltag noch vorliegen.<sup>13</sup> Bei der Festlegung, wer sich in einer beruflichen Ausbildung befindet, sind die gleichen weiten Maßstäbe wie bei den Voraussetzungen

zur Wahl gemäß § 57 BPersVG anzulegen. Eine Ausbildung endet grundsätzlich mit dem Ablauf der Ausbildungszeit, bei bestandener Prüfung vor Abschluss der Ausbildungszeit mit der Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss.<sup>14</sup>

Die Gruppenzugehörigkeit spielt bei der Wahlberechtigung keine Rolle, ebenso wie die Dauer der Zugehörigkeit zu einer Dienststelle. Bei Abordnungen entsteht das Wahlrecht zur JAV ohne Wartefrist in der neuen Dienststelle, während das Wahlrecht zum Personalrat nach § 13 Abs. 2 BPersVG erst nach dreimonatiger Dauer der Abordnung entsteht. Daher besteht das Wahlrecht zur JAV grundsätzlich auch bei nur vorübergehender Zugehörigkeit zu einer Dienststelle. Jedoch sind Beamte im Vorbereitungsdienst und Beschäftigte in entsprechender Berufsausbildung auch ohne entsprechende Verweisung im Gesetz nur bei ihrer Stammbehörde wahlberechtigt. Da lediglich in der Stammbehörde eine sachgerechte Interessenvertretung möglich ist, ist eine entsprechende Anwendung der Vorschriften zur Personalratswahl sachgerecht.<sup>15</sup>

Ist ein Jugendlicher oder Auszubildender am Wahltag länger als sechs Monate unter Wegfall der Bezüge beurlaubt, entfällt das Wahlrecht zu JAV; Gleiches gilt, wenn ihm durch Richterspruch das Recht aberkannt wurde, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen und zu stimmen.

Die formelle Voraussetzung für das aktive Wahlrecht ist gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 BPersVVO die Eintragung in das Wählerverzeichnis.

### 1.4 Wählbarkeit

Das passive Wahlrecht zur JAV ist zunächst an das Lebensalter geknüpft und damit weitreichender als die aktive Wahlberechtigung. So setzt die Wählbarkeit gemäß § 58 Abs. 2 BPersVG voraus, dass ein Beschäftigter am Wahltag – bei mehreren Wahltagen ist wiederum der letzte Tag der Stimmabgabe entscheidend – das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Zu welchem Zeitpunkt oder in welcher Dienststelle er seine Ausbildung beendet hat, ist ohne Einfluss auf das passive Wahlrecht. Vollendet ein gewähltes Mitglied während seiner Amtszeit das 26. Lebensjahr, begeht also seinen 26. Geburtstag, führt dies nicht zum Verlust des Amtes.

Darüber hinaus muss der Beschäftigte nach § 14 BPersVG, auf den § 58 Abs. 2 BPersVG verweist, seit mindes-

<sup>10</sup> BVerwG v. 3.7.1991, PersR 1990, 295.

<sup>11</sup> Ilbertz/Widmaier, BPersVG, Komm., 11. Aufl., § 57 Rn. 2.

<sup>12</sup> Fischer/Goeres/Gronimus, GKÖD, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, K V., § 57 Rn. 7, a.A. Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, BPersVG, Komm., § 57 Rn. 16.

<sup>13</sup> Ilbertz/Widmaier (FN 11), § 58 Rn. 2.

<sup>14</sup> BAG v. 14.1.2009, NZA 2009, 738.

<sup>15</sup> Fischer/Goeres/Gronimus (FN 12), § 58 Rn. 7.



tens sechs Monaten dem Geschäftsbereich der obersten Dienstbehörde angehören, es sei denn, diese oder die Dienststelle bestehen weniger als ein Jahr.<sup>16</sup>

Die zeitgleiche Mitgliedschaft in einem Personalrat bzw. eine Kandidatur für beide Gremien ist rechtlich möglich.

Die Wählbarkeit ist ausgeschlossen, wenn einem Beschäftigten das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, nach § 45 Abs. 5 Strafgesetzbuch aberkannt wurde, wobei dieser Ausnahmetatbestand nur die wenigsten Wahlvorstände beschäftigen wird. Auch der in § 14 Abs. 3 BPersVG normierte Wählbarkeitsausschluss für Dienststellenleiter und deren ständige Vertreter sowie für Beschäftigte mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis in Personalangelegenheiten wird in der betreffenden Altersgruppe nicht den Regelfall darstellen.

## 2. Wahlzeitpunkt

Die regelmäßigen Wahlen finden alle zwei Jahre im Zeitraum vom 1. März bis 31. Mai statt. Liegt der letzte Wahltag – nicht die Wahlvorbereitungen – vor dem Stichtag 1. März, ist die Wahl nichtig, während eine Wahl nach dem 31. Mai ohne Auswirkung auf deren Gültigkeit ist.<sup>17</sup> Außerhalb dieses regelmäßigen Wahlzeitraumes wird gemäß § 60 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 BPersVG unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Neuwahl eines Personalrats neu gewählt, lediglich eine vorzeitige Neuwahl zur Mitte der Amtszeit wegen Ansteigens oder Absinkens der Beschäftigtenzahl nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG ist ausgeschlossen.

## II. Wahlvorbereitung

### 1. Bestellung des Wahlvorstands

Ebenso wie die Wahl zum Personalrat wird auch die Wahl zur JAV gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 BPersVWO von einem Wahlvorstand durchgeführt. Dieser wird vom in der Dienststelle bestehenden Personalrat bestellt; eine Möglichkeit der Bestellung durch den Dienststellenleiter oder eine Versammlung sieht das Gesetz nicht vor. Kommt ein Personalrat dieser Verpflichtung nicht nach und begeht damit eine grobe Pflichtverletzung, bleibt nach Ausschöpfung des Verhandlungsweges lediglich die Möglichkeit, das Verwaltungsgericht anzurufen. Obwohl ein Verfahren nach

§ 28 BPersVG, gerichtet auf Auflösung des Personalrats wegen grober Vernachlässigung seiner gesetzlichen Pflichten, aufgrund der Verfahrensdauer den Interessen der in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten nicht gerecht wird, ist die Möglichkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Bestellung des Wahlvorstands strittig.<sup>18</sup> Allerdings lassen die fehlende gesetzliche Regelung und deren geringe Bedeutung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis darauf schließen, dass die Bestellung des Wahlvorstands in der Praxis keine Schwierigkeiten bereitet.<sup>19</sup>

Die Bestellung hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass die Durchführung einer ordnungsgemäßen Wahl sichergestellt ist. Aufgrund der im Wahlverfahren einzuhaltenen Fristen ist daher eine Frist von mindestens acht Wochen vor dem letzten Tag der Stimmabgabe einzuhalten, eine frühere Bestellung ist vorteilhaft.<sup>20</sup> Stehen außerordentliche Neuwahlen an, da keine JAV mehr besteht, ist unverzüglich zu bestellen.

Während die Größe des Wahlvorstands für die Wahl des Personalrats zwingend festgelegt ist, trifft das Gesetz keine Regelung für den Wahlvorstand für die JAV. Damit kann der Personalrat über die Größe frei ent-

*Der Wahlvorstand muss mindestens acht Wochen vor dem letzten Tag der Stimmabgabe bestellt werden – am besten jedoch noch früher.*

scheiden, wobei jedoch die für die Personalratswahl geltende Anzahl von drei Mitgliedern als Untergrenze anzusehen sein wird. Zur Vermeidung von Patt-situationen sollte immer eine ungerade Anzahl von Mitgliedern bestellt und zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit auch an die Bestellung einer ausreichenden Anzahl von Ersatzmitgliedern gedacht werden. Als Mitglied des Wahlvorstands kann jeder Beschäftigte der Dienststelle bestellt werden, lediglich ein Mitglied muss aufgrund der Verweisung in § 46 Abs. 1 auf § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVWO zum Personalrat wählbar sein. Die Wählbarkeit zur JAV ist keine Voraussetzung für die Mitgliedschaft, dennoch sollte der Wahlvorstand auch die jüngeren bzw. die in Ausbildung befindlichen Beschäftigten bei der Bestellung berücksichtigen. Ebenso ist es vorteilhaft, ein Mitglied mit Erfahrungen aus früherer Mitarbeit in Wahlvorständen zu bestellen.

16 Fischer/Goeres/Gronimus (FN 12), § 58 Rn. 18, wonach dem Gesetzeszweck auch ohne ausdrücklichen Verweis auf § 15 BPersVG nur durch diese Auslegung entsprochen werden könne.

17 Lorenzen u.a. (FN 12), § 60 Rn. 38.

18 Bejahend Ilbertz/Widmaier (FN 11), § 60 Rn. 4, Altvater u.a. (FN 1), § 60 Rn. 3; verneinend Fischer/Goeres/Gronimus (FN 12), § 60 Rn. 4.

19 Fischer/Goeres/Gronimus (FN 12), § 60 Rn. 4.

20 Ilbertz/Süllwold/Wurm, Jugend- und Auszubildendenvertretung – im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1009, 2.4.1.

Sind unter den in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten beide Geschlechter vertreten, sollen gemäß dem in § 60 BPersVG enthaltenen Verweis auf § 20 Abs. 1 Satz 3 BPersVG auch dem Wahlvorstand Männer und Frauen angehören.

Während im Wahlvorstand für die Personalratswahlen alle Gruppen vertreten sein müssen, spielt die Gruppenzugehörigkeit bei der Bestellung des Wahlvorstands für die JAV-Wahl keine Rolle. Hier spiegelt sich der Grundsatz der gemeinsamen Wahl ohne Berücksichtigung der Gruppenzugehörigkeit auch bei der Besetzung des Wahlvorstands wider.

Eines der Mitglieder des Wahlvorstands ist gemäß § 60 Abs. 1 BPersVG durch den Wahlvorstand zum Vorsitzenden zu bestellen.

## 2. Sitzungen des Wahlvorstands

Über alle bei der Vorbereitung und Durchführung der JAV-Wahl anstehenden Maßnahmen mit Ausnahme vorwiegend technischer Handlungen entscheidet der Wahlvorstand durch Beschluss des Gremiums.<sup>21</sup> Diese Beschlüsse werden mit einfacher Stimmmehrheit gefasst, wobei das gesamte Gremium anwesend sein muss.<sup>22</sup> Bei Verhinderung eines Mitglieds ist ein Ersatzmitglied an der Beschlussfassung zu beteiligen.

Die Beschlussfassung erfolgt in förmlichen Sitzungen des Wahlvorstands, die grundsätzlich während der Arbeitszeit stattfinden. Über alle Sitzungen, in denen ein Beschluss gefasst wurde, ist gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 14 BPersVVO eine Niederschrift anzufertigen. Diese Niederschrift muss zumindest den Wortlaut des gefassten Beschlusses enthalten und ist von sämtlichen Mitgliedern des Wahlvorstands zu unterzeichnen.

Zu diesen Sitzungen sind gemäß § 60 Abs. 1 i.V.m. § 20 Abs. 1 BPersVG die in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften unter Mitteilung von Zeit und Ort einzuladen, da diese berechtigt sind, je einen Beauftragten mit beratender Stimme zu entsenden. In der Praxis als sinnvoll erwiesen hat sich die Mitteilung an den Wahlvorstand, welcher Beauftragte die Sitzungen begleiten wird, damit die Einladungen direkt an diesen gerichtet werden können.

Darüber hinaus können auch weitere Personen an den Sitzungen des Wahlvorstands teilnehmen, da im Gegensatz zu den Sitzungen des Personalrats die Nichtöffentlichkeit von Wahlvorstandssitzungen nicht zwingend vorgeschrieben ist.<sup>23</sup>

21 BVerwG v. 23.9.1966, PersV 1966, 276.

22 OVG Niedersachsen v. 1.10.1976, PersV 1980, 70.

23 Altwater u.a. (FN 1), § 1 WO Rn. 18; Ilbertz/Widmaier (FN 11), § 1 WO Rn. 10; Lorenzen u.a. (12), § 1 WO Rn. 18.

Der Wahlvorstand ist berechtigt, sich eine Geschäftsordnung zu geben, in der allerdings nicht von zwingenden gesetzlichen Vorgaben abgewichen werden darf.

## 3. Bekanntgabe der Mitglieder des Wahlvorstands

Die erste Amtshandlung des neu bestellten Wahlvorstands ist gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 3 BPersVVO die unverzügliche Bekanntgabe der Namen seiner Mitglieder, wobei auch die Erreichbarkeit des Wahlvorstands mit angegeben werden sollte. Diese Bekanntgabe erfolgt durch Aushang an mindestens einer Stelle, zu der die in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten Zugang haben. In größeren Dienststellen oder auch in auf mehrere Liegenschaften verteilten Dienststellen ist an mehreren Stellen auszuhängen. Während diese förmliche Bekanntgabe im Rahmen der Personalratswahl Fristen für Vorabstimmungen in Lauf setzt, hat die Bekanntgabe des JAV-Wahlvorstands keine unmittelbare Auswirkung, da aufgrund der gemeinsamen Wahl und der fehlenden Eigenständigkeit für Abstimmungen gemäß § 4 BPersVVO kein Raum ist. Dennoch ist auch für diese Bekanntmachung ein Beschluss des Wahlvorstands erforderlich.

## 4. Vorbereitungshandlungen des Wahlvorstands

Im Fortgang hat der Wahlvorstand die Anfertigung des Wählerverzeichnisses und die Erstellung des Wahlauschreibens vorzubereiten, was in der Praxis zumeist längere Zeit in Anspruch nimmt. Hierzu benötigt der Wahlvorstand die Zahl und die genauen Daten der in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten in der Dienststelle sowie die Anzahl der in dieser Gruppe regelmäßig vorhanden Beschäftigten.

Während Ansprechpartner für die JAV grundsätzlich der Personalrat ist, hat im Rahmen des Wahlverfahrens die Dienststelle dem Wahlvorstand die benötigten Daten zur Verfügung zu stellen und auf dem aktuellen Stand zu halten. In der Regel wird der Ansprechpartner für die Personalratswahlen auch dem Wahlvorstand für die JAV-Wahl die Angaben übermitteln. Im Zweifel hat der Dienststellenleiter einen Ansprechpartner festzulegen.

Diese Vorbereitungshandlungen unterscheiden sich nicht wesentlich von der Arbeit eines Wahlvorstands für die Personalratswahl, lediglich hat der JAV-Wahlvorstand ausschließlich die Gruppe der in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten zu betrachten und bei seinen Berechnungen zu berücksichtigen.

Im Wählerverzeichnis sind alle aktiv Wahlberechtigten zur JAV zu erfassen; zur besseren Handhabung erfolgt dies üblicherweise in alphabetischer Reihenfolge. Dabei sind gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 2 BPersVVO die Anteile der Geschlechter festzustellen. Neben Namen, Vornamen und Geburtsdatum sind auch Amts- oder

Funktionsbezeichnung, Entgeltgruppe oder Dienstgrad aufzuführen. Die Aufnahme in dieses Verzeichnis ist eine formelle Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechts.

Arbeitsintensiv ist die Aufstellung des Wahlausschreibens. Gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs.2 BPersVVO muss das Wahlausschreiben eine Vielzahl von Angaben enthalten, wie z.B. die Mindestzahl von wahlberechtigten Beschäftigten, von denen ein Wahlvorschlag unterzeichnet sein muss und zahlreiche weitere Hinweise. Fehlen auch nur einzelne dieser Angaben, ist die Wahl in der Regel anfechtbar. Von daher empfiehlt es sich, bei der Erstellung des Wahlausschreibens die Vorgaben des § 6 Abs. 2 BPersVVO einzeln abzuarbeiten oder ein entsprechendes Muster zu verwenden. Lediglich die gruppenspezifischen Angaben (§ 6 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 2a jeweils 2 Halbsatz, Nr. 3) sind aufgrund der bei der JAV-Wahlen stattfindenden gemeinsamen Wahl nicht in das Wahlausschreiben aufzunehmen. Für die Erstellung des Wahlausschreibens ist auch die Zahl der in der Regel in der Dienststelle vorhandenen

*Das Wahlausschreiben für die Wahl der JAV muss alle in § 6 Abs. 2 BPersVVO enthaltenen Vorgaben wiedergeben mit Ausnahme der gruppenspezifischen Angaben.*

in § 57 genannten Beschäftigten zu ermitteln, da diese Zahl für die Größe der JAV maßgebend ist. Wie bereits bei der Frage, ob überhaupt eine JAV gebildet wird, ist auch bei der Berechnung ihrer Größe keine zufällige Momentaufnahme zu treffen, sondern eine langfristige Betrachtung anzustellen.<sup>24</sup> Die jeweilige Größe der JAV ist in § 59 Abs. 1 BPersVG festgelegt, der insbesondere in größeren Dienststellen von den in § 16 BPersVG vorgegebenen Größen für Personalräte nach unten abweicht. Die Gesamtgröße ist auf 15 Mitglieder beschränkt. Weiterer Faktoren, wie etwa die Verteilung der auf die einzelnen Gruppen entfallenden und Minderheitssitze, spielen bei der Berechnung der Größe der JAV keine Rolle. Allerdings sollen gemäß § 59 Abs. 2 BPersVG auch die verschiedenen Beschäftigungsarten vertreten sein. Ein Verstoß gegen diese Sollvorgabe hat jedoch keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Wahl.

Auch die Festlegung des oder der Wahltag(e) ist Bestandteil des Wahlausschreibens. Dabei ist allerdings zu beachten, dass gemäß § 47 Abs. 1 i.V.m. § 33 BPersVVO bei gleichzeitigen Wahlen in den Stufen der obersten Stufenvertretung das Recht zusteht, den Zeitpunkt der Wahl festzulegen. Das Wahlausschreiben muss von sämtlichen Mitgliedern des Wahlvorstands unter-

zeichnet werden, bei Verhinderung eines Mitglieds ist die Unterschrift eines Ersatzmitglieds erforderlich.

### III. Einleitung der Wahl

#### 1. Erlass Wahlausschreiben

Entsprechend dem Ablauf bei den Personalratswahlen ist mit dem Erlass des Wahlausschreibens, der mindestens sechs Wochen vor dem letzten Tag der Stimmabgabe erfolgen muss, die Wahl eingeleitet. Der Erlass erfolgt durch Aushang an einer bzw. mehreren Stellen, zu denen die in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten Zugang haben, wobei nicht das Original, sondern Abschriften ausgehängt werden. Dieser Aushang ist gemäß § 6 Abs. 3 BPersVVO, auf den § 46 BPersVVO verweist, in gut lesbarem Zustand zu erhalten, und zwar bis zum Abschluss der Stimmabgabe.

Das Datum des Erlasses und das Datum des Aushanges müssen übereinstimmen, da mit dem Erlass Fristen in Gang gesetzt werden, die andernfalls verlängert oder verkürzt würden. Fallen die Daten auseinander, begründet dies eine Anfechtung der Wahl.<sup>25</sup>

Mit Erlass des Wahlausschreibens beginnt insbesondere die für das Wahlverfahren wesentliche Wahlvorschlagsfrist zu laufen, während der Wahlvorschläge der Beschäftigten oder von Gewerkschaften beim Wahlvorstand einzureichen sind. Diese Frist beträgt 18 Kalendertage; der Tag des Erlasses wird bei der Berechnung nicht mitgezählt. Wahlvorschläge, die erst nach Fristablauf beim Wahlvorstand eingehen, sind ungültig.

Lediglich offensichtliche Unrichtigkeiten (z.B. Schreibfehler) im Wahlausschreiben können vom Wahlvorstand gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 4 BPersVVO berichtigt werden. In diesen Fällen ist ein Beschluss zu fassen und die Berichtigung in gleicher Weise, also auch mit sämtlichen Unterschriften, bekannt zu machen.<sup>26</sup> Stellt der Wahlvorstand andere – nicht offensichtliche – Fehler fest, bleibt ihm nur die Möglichkeit, das Wahlausschreiben zurückzuziehen und ein neues zu erlassen.

#### 2. Auslegung des Wählerverzeichnisses und Einsprüche

Zeitgleich mit dem Erlass des Wahlausschreibens hat der Wahlvorstand das Wählerverzeichnis bzw. eine oder mehrere Abschriften an geeigneter Stelle zur Einsicht auszulegen. In der Regel erfolgt die Auslegung im Zimmer des Wahlvorstands. Aus Gründen des Da-

<sup>24</sup> BVerwG v. 19.12.2006, PersV 2007, 363.

<sup>25</sup> BVerwG v. 17.7.1980, PersV 1981, 498.

<sup>26</sup> Ilbertz/Süllwold/Wurm (FN 20), 2.2.6.

tenschutzes sollte das Exemplar zur Einsichtnahme die Geburtsdaten der Wahlberechtigten nicht enthalten und das Wählerverzeichnis nicht elektronisch verteilt werden.<sup>27</sup>

Innerhalb von sechs Arbeitstagen nach Auslegung kann gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 BPersVWO jeder Beschäftigte Einspruch gegen das Wählerverzeichnis einlegen, unabhängig davon, ob er selbst das Wahlrecht zur JAV besitzt. Der Einspruch ist schriftlich innerhalb der Frist beim Wahlvorstand einzulegen, eine Fristverlängerung oder eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand sind ausgeschlossen.<sup>28</sup>

Der Wahlvorstand hat nach § 46 Abs. 1 i.V. m. § 3 Abs. 2 BPersVWO über den Einspruch unverzüglich per Beschluss zu entscheiden und dem Einspruchsführer das Ergebnis unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Diese Mitteilung muss spätestens einen Arbeitstag vor Beginn der Stimmabgabe zugehen. Bei begründetem Einspruch ist das Wählerverzeichnis entsprechend zu ändern oder zu ergänzen.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist erlangt das Wählerverzeichnis gemäß § 46 Abs. 1 i.V. m. § 3 Abs. 3 BPersVWO Bestandskraft, so dass es nur noch bei offenbaren Unrichtigkeiten, Schreibfehlern oder Eintritt oder Ausscheiden von Wahlberechtigten berichtigt werden kann. Aus diesem Grunde soll der Wahlvorstand nach Ablauf der Einspruchsfrist das Wahlausschreiben noch einmal auf seine Vollständigkeit überprüfen.

### 3. Einreichung von Wahlvorschlägen

Voraussetzung für die Durchführung einer Wahl ist die Einreichung von Wahlvorschlägen. Bei deren Gestaltung bestehen bei den JAV-Wahlen keine Unterschiede zu den Voraussetzungen, die an die Gültigkeit von Wahlvorschlägen im Rahmen der Personalratswahlen gestellt werden. Lediglich die stattfindende gemeinsame Wahl hat zur Folge, dass nur für einen Wahlgang Wahlvorschläge eingereicht werden können, während bei den Personalratswahlen die Gruppen grundsätzlich in getrennten Wahlgängen wählen. In den §§ 8 und 9 BPersVWO, auf die § 46 BPersVWO verweist, sind die Anforderungen an einen gültigen Wahlvorschlag festgelegt.

Ein Wahlvorschlag der Wahlberechtigten ist der gemeinsame Vorschlag aller Unterzeichner an die Beschäftigten, bestimmte Wahlbewerber zu wählen.<sup>29</sup> Dieser besteht somit aus zwei Teilen, der Bewerberliste und der Liste mit Stützunterschriften. Beide müssen fest miteinander verbunden sein und eine einheitliche

Urkunde bilden, damit sichergestellt ist, dass jeder Unterstützer bei Abgabe seiner Unterschrift von der vollständigen Bewerberliste Kenntnis nehmen konnte. Auf der Bewerberliste sind die einzelnen Kandidaten untereinander mit fortlaufender Nummer unter Angabe von Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Amts- oder Funktionsbezeichnung und ggf. Beschäftigungsdienststelle aufzuführen. Den Wahlvorschlägen sind schriftliche Zustimmungserklärungen der einzelnen Kandidaten beizufügen.

Die Wahlvorschläge müssen von einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Jugendlichen und Auszubildenden unterschrieben sein, die genaue Zahl ist im Wahlausschreiben anzugeben. Allerdings ist gemäß § 60 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 5 mindestens die Unterschrift von drei Wahlberechtigten erforderlich, während auch in großen Dienststellen oder bei den Wahlen zu Stufenvertretungen die Unterschriften von 50 Wahlberechtigten ausreichend sind. Zusätzlich können auch Wahlvorschläge von in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften eingereicht werden. Diese müssen von zwei Beauftragten unterzeichnet sein, die zwar Beschäftigte der Dienststelle sein, nicht jedoch über die Wahlberechtigung zur JAV verfügen müssen.<sup>30</sup>

Wahlvorschläge sollen doppelt so viele Bewerber enthalten, wie Sitze bei der Wahl zu vergeben sind, und über ein Kennwort verfügen.<sup>31</sup> Beide Voraussetzungen sind jedoch nicht zwingend. Ein unzulässiges Kennwort, was in der Regel bei irreführenden Kennwörtern anzunehmen ist, macht allerdings den gesamten Wahlvorschlag ungültig.

Wahlvorschläge müssen innerhalb der Wahlvorschlagsfrist beim Wahlvorstand eingehen, die rechtzeitige Absendung genügt nicht. Jedes Wahlvorstandsmitglied ist zum Empfang eines Wahlvorschlags berechtigt, der Wahlvorstand hat sicherzustellen, dass zumindest ein Mitglied während der Dienststunden erreichbar ist.<sup>32</sup> Zwar läuft die Wahlvorschlagsfrist erst um 24 Uhr ab, so dass bis zu diesem Zeitpunkt Wahlvorschläge beim Wahlvorstand eingehen können; allerdings trägt nach Dienstschluss der Einreichende die Gefahr des rechtzeitigen Zuganges.<sup>33</sup>

### 4. Prüfung von Wahlvorschlägen

Nach Eingang beim Wahlvorstand hat dieser gemäß Absatz 1 des § 10 BPersVWO, auf den § 46 BPersVWO verweist, Zeitpunkt und Uhrzeit des Eingangs auf dem Wahlvorschlag zu vermerken und unverzüglich auf seine Gültigkeit hin zu überprüfen. Während der

27 Gronimus/Knorz/Wienzeck, Personalratswahl im Bundesdienst, 6. Aufl. 2011, § 2 Rn. 3.

28 Fischer/Goeres/Gronimus (FN 12), § 3 Rn. 4, 5.

29 BVerwG v. 5.2.1971, PersV 1971, 243.

30 BVerwG v. 3.2.1995, ZfPR 1995, 77.

31 Hierzu ausführlich Süllwold, Das Kennwort bei der Personalratswahl, ZfPR 2008, 23.

32 BVerwG v. 3.2.1969, PersV 1970, 37.

33 BVerwG v. 15.2.1994, ZfPR 1994, 84.



Eingangsvermerk von einem einzelnen Mitglied vorgenommen wird, ist die Prüfung des Wahlvorschlags Sache des Gremiums und es ist darüber per Beschluss zu entscheiden. Hierbei ist zwischen gültigen Wahlvorschlägen und solchen mit heilbaren oder mit unheilbaren Mängeln zu unterscheiden.

Ein unheilbarer Mangel liegt in den in § 10 Abs. 2 BPersVVO aufgezählten Fällen vor, aber auch dann, wenn Bewerberliste und Stützunterschriften nicht fest miteinander verbunden oder einzelne Bewerber nicht wählbar sind. In diesen Fällen kann nur ein neuer Wahlvorschlag eingereicht werden. Liegen heilbare Mängel vor (z.B. Bewerber nicht untereinander aufgeführt und mit fortlaufender Nummer versehen, nach § 8 Abs. 2 Satz 2 erforderliche Angaben oder Zustimmungserklärungen fehlen oder nicht genügend Stützunterschriften infolge von Streichungen) wird der Wahlvorschlag gemäß § 10 Abs. 5 BPersVVO unverzüglich zur Nachbesserung innerhalb von drei Arbeitstagen an den Listenvertreter zurückgegeben.

Mehrfachkandidaturen (auf mehreren Bewerberlisten) und auch die mehrfache Abgabe von Stützunterschriften sind unzulässig. In diesen Fällen hat der Wahlvorstand nach § 10 Abs. 3 oder 4 BPersVVO vorzugehen. Die Kandidatur für verschiedene Stufen ist hingegen zulässig, in Hinblick auf die Ausbildung allerdings nicht empfehlenswert.<sup>34</sup> Die Prüfung und Rückgabe der Wahlvorschläge hat ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen, und eine im Verhältnis zum Einreichungszeitpunkt stehende angemessene Frist zur Mängelbeseitigung und Neueinreichung zu gewährleisten.<sup>35</sup> So sind am letzten Tag eingereichte Wahlvorschläge noch an diesem Tag zu behandeln. Droht Zeitverzug durch Zustellzeiten, ist mittels Einsatzes moderner Kommunikationsmittel eine zügige Unterrichtung sicherzustellen.<sup>36</sup>

Gehen mehrere gültige Wahlvorschläge ein, hat der Wahlvorstand die Listenvertreter gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 12 BPersVVO einzuladen und durch Losentscheid die Reihenfolge auf dem Stimmzettel zu ermitteln. Hierbei ist der Vorrang der Auslosungen in den Stufen zu beachten.

Geht innerhalb der Frist kein gültiger Wahlvorschlag ein, hat der Wahlvorstand gemäß § 11 BPersVVO eine Nachfrist von sechs Arbeitstagen einzuräumen und diese an gleicher Stelle wie das Wahlausschreiben bekannt zu machen. Gehen dennoch innerhalb dieser Frist keine Wahlvorschläge ein, gibt der Wahlvorstand bekannt, dass keine Wahl stattfindet.

<sup>34</sup> Ilbertz/ Süllwold/ Wurm (FN 20), 2.7.5.

<sup>35</sup> VGH Hessen v. 24.10.2002, PersV 2003, 414.

<sup>36</sup> LAG Mainz v. 1.4.2008, ZfPR *online* 11/2008, S. 20.

## IV. Durchführung der Wahl

### 1. Wahlverfahren

Durch den Verweis in § 60 Abs. 1 auf § 19 Abs. 1 BPersVG sind auch die – Jugend- und Auszubildendenvertretungen in geheimen und unmittelbaren Wahlen zu ermitteln. Um die geheime Stimmabgabe zu gewährleisten, hat der Wahlvorstand eine subjektiv und objektiv unbeobachtete Stimmabgabe zu ermöglichen.<sup>37</sup>

In Dienststellen, in den in der Regel mehr als 20 der in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten vorhanden sind und daher eine mehrköpfige JAV zu wählen ist, wird gemäß § 60 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 3 BPersVG regelmäßig nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Demnach bekommen die Wähler Listen, d.h. die einzelnen Wahlvorschläge, zur Auswahl gestellt,

*Am letzten Tag eingereichte Wahlvorschläge muss der Wahlvorstand noch am selben Tag prüfen und ggf. zur Mängelbeseitigung zurückgeben; bei drohendem Zeitverzug durch Zustellzeiten muss er mittels moderner Kommunikationsmittel eine zügige Unterrichtung sicherstellen.*

eine Auswahlmöglichkeit unter den einzelnen Kandidaten besteht nicht. Die Sitze werden gemäß § 46 Abs. 2 BPersVVO nach dem Höchstzahlverfahren verteilt, wobei die Summen der auf die einzelnen Listen entfallenen Stimmen nebeneinander gestellt werden und der Reihe nach durch 1, 2, 3, ... geteilt. Nach diesen Höchstzahlen werden die Sitze auf die Listen verteilt. Bei gleichen Höchstzahlen entscheidet bei der Vergabe des letzten Sitzes gemäß § 46 Abs. 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 BPersVVO das Los. Innerhalb der Vorschlagslisten sind die Sitze auf die Bewerber gemäß der Verweisung auf § 26 Abs. 3 BPersVVO in der Reihenfolge ihrer Benennung zu verteilen.

Wurde allerdings nur ein Wahlvorschlag eingereicht, findet Mehrheitswahl, d.h. Personenwahl statt. Personenwahl gilt auch dann, wenn nur ein Vertreter zu wählen ist, also in Dienststellen mit in der Regel bis zu 20 in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten. In diesem Fall kann der Wähler so viele Namen ankreuzen, wie Sitze zu vergeben sind. Die Bewerber sind in der Reihenfolge der höchsten auf sie entfallenen Stimmenzahl gewählt.

In beiden Wahlverfahren erlangen die nicht gewählten Bewerber die Funktion eines Ersatzmitgliedes.

<sup>37</sup> OVG Nordrhein-Westfalen v. 27.9.2000, PersR 2001, 257; Süllwold, Gewährleistung des Grundsatzes der geheimen Wahl, ZfPR 2004, 32.

## 2. Gestaltung der Stimmzettel

Ebenfalls zu den Wahlvorbereitungen zählt die Beschaffung der Stimmzettel und Wahlumschläge. Diese sind so zu gestalten, dass keine Rückschlüsse auf den jeweiligen Wähler möglich sind. Daher sind in Farbe und Qualität einheitliche Unterlagen zu besorgen und die Stimmzettel so vorzubereiten, dass die Wähler lediglich ein oder mehrere Kreuze machen müssen.<sup>38</sup> Bei gleichzeitigen Wahlen in den Stufen müssen die Stimmzettel für jede Stufe eine andere Farbe haben. Im Falle der Verhältniswahl sind die Vorschlagslisten in der Reihenfolge des Losentscheides untereinander anzugeben, wobei jeweils der Name, Vorname und die Amts- bzw. Funktionsbezeichnung der ersten beiden Bewerber sowie ggf. das Kennwort aufzuführen sind.

Findet Personenwahl statt, da nur ein gültiger Wahlvorschlag eingegangen ist, sind die Bewerber gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 BPersVVO ebenfalls unter Angabe von Name, Vorname und Amts- bzw. Funktionsbezeichnung in der auf dem Wahlvorschlag vorgegebenen Reihenfolge anzugeben. Ist nur ein Vertreter zu wählen, sind die Bewerber mit den oben genannten Angaben in alphabetischer Reihenfolge auf dem Stimmzettel aufzuführen. In beiden Fällen empfiehlt sich ein Hinweis, wie viele Bewerber angekreuzt werden dürfen.

## 3. Stimmabgabe

### 3.1 Briefwahl

Ist ein Wahlberechtigter zum Zeitpunkt der Stimmabgabe verhindert, hat der Wahlvorstand ihm auf sein Verlangen die in § 17 Abs. 1 BPersVVO genannten Unterlagen im Vorfeld zukommen zu lassen und dies im Wählerverzeichnis zu vermerken. Für Beschäftigte von nachgeordneten Stellen und räumlich weit entfernt liegenden Dienststellenteilen kann gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 19 BPersVVO vom Wahlvorstand generell die schriftliche Stimmabgabe angeordnet werden. Allerdings beseitigt die Übersendung der Briefwahlunterlagen nicht das Recht auf die persönliche Stimmabgabe.<sup>39</sup>

### 3.2 Stimmabgabe im Wahllokal

Bei der Stimmabgabe bestehen keine Unterschiede zu den Personalratswahlen. So sind die Regularien des § 16 BPersVVO gemäß § 46 Abs. 1 BPersVVO zu beachten. Finden beide Wahlen in einem Wahllokal statt, wogegen keine rechtlichen Bedenken bestehen, ist die Anwesenheit von jeweils zwei Mitgliedern jedes Wahl-

vorstands erforderlich. Unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe sind gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 18 BPersVG die Freiumschräge der Briefwähler zu öffnen und die Wahlumschläge ungeöffnet zu den im Wahllokal eingeworfenen Stimmzetteln in die Wahlurne zu legen; dies ist im Wählerverzeichnis zu vermerken.

## IV. Abschluss der Wahl

Unverzüglich nach Abschluss der Stimmabgabe hat der Wahlvorstand gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 20 BPersVVO öffentlich die Stimmen auszuzählen und das Wahlergebnis festzustellen. Über das Wahlergebnis ist gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 21 BPersVVO eine Wahlniederschrift zu erstellen, die von sämtlichen Mitgliedern des Wahlvorstands unterzeichnet werden muss. Auch ist das Wahlergebnis gemäß § 46 Abs. 1 i.V.m. § 23 BPersVVO durch Aushang bekanntzumachen. Damit beginnt die Wahlanfechtungsfrist zu laufen. Die gewählten Bewerber sind vom Wahlvorstand zu benachrichtigen und zur konstituierenden Sitzung einzuladen.

## V. Jugend- und Auszubildendenstufenvertretung

Wie für die Personalvertretungen in mehrstufigen Verwaltungen besteht auch für die JAV gemäß § 64 BPersVG ein alle Geschäftsbereiche umfassendes Vertretungssystem. So sind bei den Behörden der Mittelstufe Bezirksjugend- und Auszubildendenvertretungen zu bilden, bei den obersten Dienstbehörden eine Hauptjugend- und Auszubildendenvertretung.

Da es sich auch bei den Stufenvertretungen um keine eigenständigen Organe der Personalvertretung handelt, ist auch hier Voraussetzung für die Wahl das Bestehen eines Bezirkspersonalrats bzw. eines Hauptpersonalrats. Diese setzen jeweils mit der Bestellung des Wahlvorstands das Wahlverfahren in Gang. Auch müssen in der Regel fünf der in § 57 genannten Beschäftigten im jeweiligen Geschäftsbereich vorhanden sein; ob allerdings in den einzelnen Dienststellen oder in der Mittelbehörde selbst eine JAV besteht, ist irrelevant.

Die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit richten sich nach den Vorschriften über die örtlichen Wahlen, wobei gemäß § 64 Abs. 1 i.V.m. § 53 Abs. 2 und 4 BPersVG die Angehörigen des jeweiligen Geschäftsbereiches einzubeziehen sind. Eine Ausnahme besteht in der Einschränkung des passiven Wahlrechts nach § 14 Abs. 2 mit § 13 Abs. 3 BPersVG für Beamte im Vorbereitungsdienst und Beschäftigte in entsprechender Berufsausbildung. Beschäftigte in einer Berufsausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz zählen grundsätzlich nicht hierzu.<sup>40</sup>

38 Ver.di Jugend, JAV-Wahlen nach dem BPersVG, 6.1.

39 BVerwG v. 3.3.2003, ZfPR 2003, 104.

40 BVerwG v. 11.9.2007, PersR 2007, 484.

Bei der Zusammensetzung des Wahlvorstands und bei der Größe der Vertretung bestehen keine Unterschiede zu den Vorgaben für örtliche Vertretungen. Die Leitung der jeweiligen Wahl obliegt gemäß § 47 Abs. 1, § 33 bzw. 43 BPersVVO dem Bezirks- bzw. Hauptwahlvorstand. Grundsätzlich sollen die Wahlen in den verschiedenen Stufen gemäß § 36 BPersVVO zeitgleich stattfinden. Wird auf örtlicher Ebene gewählt, führen gemäß § 64 i.V.m. § 53 Abs. 4 BPersVG die örtlichen Wahlvorstände die Wahlen der Stufenvertretung im Auftrag des Bezirkswahlvorstands nach dessen Richtlinien durch. Der Hauptwahlvorstand kann gemäß § 44 Abs. 1 BPersVVO entscheiden, ob der die örtlichen Wahlvorstände oder aber die Bezirkswahlvorstände in die Pflicht nehmen möchte.

Finden auf örtlicher Ebene wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen keine Wahlen statt, führt gemäß § 47 Abs. 1 BPersVVO der überörtliche Wahlvorstand die Wahl unmittelbar selbst durch. Hierzu wird er in der Regel generell Briefwahl anordnen. Besteht allerdings eine örtliche Vertretung, deren Wahl lediglich

nicht zeitgleich zu den Stufenvertretungen stattfindet, ersuchen die überörtlichen Wahlvorstände den Personalrat gemäß §§ 64 Abs. 1, 53 Abs. 4 BPersVG um Bestellung eines Wahlvorstands.

Die Vorbereitung der Wahlen durch die örtlichen Wahlvorstände erstreckt sich im Wesentlichen auf die Ermittlung der örtlichen Zahlen, der Aufstellung des Wählerverzeichnisses sowie der Information der Beschäftigten durch die entsprechenden Aushänge. Beim Wahlausschreiben haben die jeweiligen Wahlvorstände gemäß § 37 BPersVG ihre Angaben vorzunehmen und es ist sicherzustellen, dass der Aushang in allen Dienststellen gleichzeitig erfolgt. Nach Abschluss der Wahl übersenden die örtlichen Wahlvorstände eine Wahlniederschrift, so dass die überörtlichen Vorstände das Gesamtwahlergebnis ermitteln können. Für Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretungen, die in Dienststellen mit verselbstständigten Nebenstellen gewählt werden, gelten diese Grundsätze gemäß § 47 Abs. 2 BPersVVO entsprechend.

## Wahlrecht und Wählbarkeit zur Jugend- und Auszubildendenvertretung

*Carsten Müller, Göttingen\**

Im Jahr 2012 stehen nicht nur die Wahlen zur Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) im Bereich des Bundes, sondern auch in zahlreichen Bundesländern an. Mit den regelmäßigen Wahlen zur JAV stellen sich nicht nur Fragen nach Sinn und Zweck eines solchen Gremiums, auch das Wahlrecht und vor allem die Wählbarkeit von Kandidatinnen und Kandidaten ist von großem Interesse. Die Wahlen zur JAV, die im Gegensatz zu den Wahlen der Personalräte, deren regelmäßige Amtszeit vier Jahre beträgt, alle zwei Jahre stattfinden, stellen dabei eine Herausforderung für Personalräte und Wahlvorstände dar.

Nachstehender Beitrag soll zusammenfassend einen Überblick über die gesetzlichen Bestimmungen zu Wahlrecht und Wählbarkeit – vorwiegend am Beispiel des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) – geben. Mit Ausnahme geringfügiger Abweichungen entsprechen die diesbezüglichen Regelungen des

BPersVG denen der §§ 60, 61 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Dem BPersVG weitestgehend entsprechende Vorschriften finden sich auch in den jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetzen (LPersVG), auf die in Einzelfällen vergleichend eingegangen werden soll.

### I. Die Vorbereitungen des Wahlvorstands

Spezielle Bestimmungen zu Bildung und Aufgaben der JAV sind den §§ 57 ff BPersVG im dritten Kapitel des Gesetzes zu entnehmen. Die Aufgaben der JAV ergeben sich in erster Linie aus dem Katalog des § 61 BPersVG, welcher jedoch nicht abschließend ist. Schon aus diesem Katalog kann die weitgehende Bindung an den Personalrat der jeweiligen Dienststelle hinsichtlich Befugnissen und Aufgabenerledigung gefolgert werden, d.h. die JAV ist kein selbstständiges Organ der Personalvertretung, sondern hat nur Rechte und Pflichten im Verhältnis zum Personalrat.<sup>1</sup> Daher ist es gesetzlich nur folgerichtig, dass JAVen nur in Dienststellen zu errichten sind, bei denen auch Personalvertretungen gebildet sind (§ 57 BPersVG), gleichermaßen auch

\* Carsten Müller ist Bereichsleiter in der Abteilung Personaladministration und Personalentwicklung der Georg-August-Universität Göttingen, daneben u.a. tätig als Dozent für die dbb akademie sowie Autor von Veröffentlichungen zum öffentlichen Arbeits- und Tarifrecht.

<sup>1</sup> Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 61 Rn. 6; BVerwG v. 8.7.1977 – VII P 22.75, zit. nach juris.

der dortige Personalrat nach § 60 Abs. 1 BPersVG den Wahlvorstand und dessen Vorsitzenden für die Wahl zur JAV bestimmt. Der auf diese Weise eingerichtete Wahlvorstand hat sich nicht nur an die gesetzlichen Vorschriften des Bundes- sowie der Landespersonalvertretungsgesetze zu halten. Er muss bereits in der Vorbereitung der Wahlen die jeweils dazu einschlägigen Wahlordnungen beachten und sich insofern bereits frühzeitig mit den bedeutenden und für die ordnungsgemäße Wahl wichtigen Fragen des Wahlrechts und der Wählbarkeit zur JAV, d.h. mit dem aktiven und passiven Wahlrecht befassen. Bereits bei den ersten wahlvorbereitenden Tätigkeiten des Wahlvorstands kommt dem besondere, richtungsweisende Bedeutung zu. Neben allen Schritten – von der Feststellung des Wählerverzeichnisses für die JAV bis zum Erlass des dazugehörigen Wahlausschreibens nach § 46 Abs. 1 i.V.m. § 3 der Wahlordnung zum BPersVG (BPersVVO) – seien hierzu insbesondere die Vorschriften zur Prüfung der eingereichten Wahlvorschläge (§ 46 Abs. 1 i.V.m. § 7 ff. BPersVVO) genannt.

## II. Wahlberechtigung und Wählbarkeit

Der Einstieg zur Feststellung von Wahlberechtigung und Wählbarkeit muss über § 58 BPersVG erfolgen. Aus Absatz 1 ist dabei das aktive, aus Absatz 2 das passive Wahlrecht herzuleiten. Die Bestimmung der Wahlberechtigten erfolgt demnach gemäß § 57 BPersVG (vgl. § 58 Abs. 1 Satz 1 BPersVG). Durch Verweisung auf bestimmte in § 13 bzw. 14 BPersVG enthaltene Regelungen kommt zum Ausdruck, dass auch diese Vorschriften über die Wahl des Personalrats aus dem zweiten Kapitel des BPersVG nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

### 1. Wahlberechtigung

#### 1.1 Aufnahme in das Wählerverzeichnis

Die Wahlberechtigung setzt natürlich zunächst eine Aufnahme in das Wählerverzeichnis (§§ 2, 3 BPersVVO) voraus. Wahl- und damit aufnahmeberechtigt in das Wählerverzeichnis sind die in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten. Dies sind die jugendlichen Beschäftigten, d.h. solche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sowie diejenigen Beschäftigten, die sich noch in beruflicher Ausbildung befinden und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Selbstverständlich müssen die Beschäftigten beider Personengruppen zwingend der Dienststelle angehören, in der die JAV gewählt wird. Für die Zugehörigkeit ist auf den Zeitpunkt der Wahl abzustellen. Damit sind auch nach Aufstellung und Auslegung des Wählerverzeichnisses sowie nach Ablauf der Einspruchsfrist (§§ 2, 3 Abs. 2 und 3 BPersVVO) noch Eintritte von wahlberechtigten Beschäftigten denkbar. Dies kann der Wahlvorstand

zum Anlass nehmen und das Wählerverzeichnis nach § 3 Abs. 3 BPersVVO bis zum Abschluss der Stimmabgabe um die noch eingetretenen Wahlberechtigten ergänzen. Beschäftigte sollten daher frühzeitig von ihrem Recht auf Einsicht in das ausgelegte Wählerverzeichnis Gebrauch machen und soweit möglich bereits innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Arbeitstagen nach Auslegung schriftlich Einspruch gegenüber dem Wahlvorstand erheben, wenn sie unzutreffender-

*Das aktive Wahlrecht besteht ab dem ersten Tag der Zugehörigkeit zur Dienststelle; das gilt auch im Fall der Abordnung.*

weise nicht im Wählerverzeichnis aufgenommen worden sind (§ 3 Abs. 1 BPersVVO). Aber auch nach Ablauf der Einspruchsfrist, selbst noch am Wahltag, kann den Beschäftigten nur empfohlen werden, sich vertrauensvoll mit dem Wahlvorstand in Verbindung zu setzen, um eine evtl. noch nicht erfolgte Aufnahme in das Wählerverzeichnis nachzuholen. Offenbare Unrichtigkeiten kann der Wahlvorstand noch bis zum Abschluss der Stimmabgabe korrigieren (§ 3 Abs. 3 BPersVVO).

#### 1.2 Mindestzugehörigkeitsdauer zur Dienststelle

Eine Mindestzugehörigkeitsdauer zur Dienststelle ist für die Ausübung des Wahlrechts gesetzlich nicht gefordert. Das aktive Wahlrecht besteht daher ab dem ersten Tag der Zugehörigkeit. Dies gilt auch für den Fall der Abordnung zu einer anderen Dienststelle. Da § 58 Abs. 1 nur auf § 13 Abs. 1 und 2 BPersVG verweist, besteht das aktive Wahlrecht – anders als bei der Personalratswahl – ab dem ersten Tag der Abordnung in der Dienststelle, zu der die/der Beschäftigte abgeordnet ist.<sup>2</sup> Damit könnten nach dem Gesetzeswortlaut selbst nur kurzzeitig von der Stammdienststelle einer anderen Dienststelle beispielsweise zu Ausbildungszwecken zugewiesene Beschäftigte i.S.d. § 57 BPersVG in der anderen Dienststelle wahlberechtigt werden. In der Literatur wird teilweise sogar ein doppeltes Wahlrecht in Stammdienststelle und der anderen Dienststelle, der die/der Beschäftigte zugewiesen ist, anerkannt.<sup>3</sup> Auch wenn nach dem Gesetzeswortlaut Vieles für eine derartige Auslegung sprechen mag, so geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass für berufliche Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz grundsätzlich eine einheitliche Ausbildungsstätte für die Erfüllung der Ausbildung nach dem Ausbildungsrahmenplan zuständig ist. Auch wenn geringe Teile dieser beruflichen Ausbildung in überbetrieblicher Form ausgeführt werden sollten, so geht es nicht davon aus, dass in der Praxis ein Wahlrecht in einer an-

<sup>2</sup> Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 5.

<sup>3</sup> Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 5.



deren als der regelmäßigen Ausbildungsstätte häufig zum Tragen kommen dürfte.<sup>4</sup> Wie im Beispiel eines Auszubildenden für den Beruf Kaufmann für Bürokommunikation wird i.d.R. eine berufliche Ausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz vollständig in einer einzigen Ausbildungsstätte geleistet.

Anders sieht es das Bundesverwaltungsgericht jedoch bei Beamten im Vorbereitungsdienst sowie den diesen entsprechenden Berufsausbildungen, welche dadurch gekennzeichnet sind, dass ein häufiger Wechsel der Ausbildungsstätte stattfindet. Auch wenn § 58 Abs. 2 BPersVG den Absatz 3 des § 13 BPersVG nicht in die Verweisung einbezieht, so misst das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich der Bindung an die Stammdienststelle bei Ausbildungen mit vorgesehenem häufigen Wechsel der Einsatzstellen besondere Be-

*Stichtag für das Vorliegen der Voraussetzungen für das aktive Wahlrecht ist der Wahltag, bei mehrtägigen Wahlen der letzte Tag der Stimmabgabe.*

deutung bei. Die Stammdienststelle trägt hier weiterhin die Gesamtverantwortung für die Ausbildung, so dass der Gesetzgeber dem personalvertretungsrechtlich Rechnung trägt und in § 13 Abs. 3 BPersVG ausdrücklich das Wahlrecht nur bei einer Stelle, nämlich der Stammdienststelle, welche auch in Personalangelegenheiten für den Auszubildenden zuständig ist, angesiedelt sieht.<sup>5</sup>

### 1.3 Altersgrenzen

Das aktive Wahlrecht wird durch zwei Altersgrenzen beschränkt, wobei für die Beschäftigten bis zum vollendeten 25. Lebensjahr ergänzend das Bestehen eines beruflichen Auszubildendenverhältnisses vorausgesetzt wird. Stichtag für die Bestimmung der Voraussetzungen ist dabei der Wahltag, bei Wahlen, die sich über mehrere Tage erstrecken, der letzte Wahltag.<sup>6</sup>

### 1.4 Sonstige Voraussetzungen

Durch Verweisung auf § 13 Abs. 1 BPersVG kommt zum Ausdruck, dass den in § 57 BPersVG genannten Beschäftigten durch Richterspruch nicht das Recht aberkannt worden sein darf, in öffentlichen Angelegenheiten wahl-/stimmberechtigt zu sein. Weiterhin dürfen sie am Wahltag nicht bereits länger als sechs Monate unter Wegfall der Bezüge beurlaubt sein. So kann z.B. eine Beurlaubung zur Ausübung von Aufgaben des

Bundesfreiwilligendienstes (Minstdauer von sechs Monaten), der freiwillige Wehrdienst oder eine Elternzeit der/des Beschäftigten vorübergehend zum Verlust des Wahlrechts führen. Dies gilt aber nur dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis bereits am Wahltag mehr als sechs Monate geruht hat. Andernfalls kann trotz Beurlaubung noch das Wahlrecht bestehen.<sup>7</sup>

### 1.5 Jugendliche Beschäftigte

Dies sind alle Beschäftigten bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres; ein Mindestalter existiert gesetzlich nicht. Auf das Bestehen eines Auszubildendenverhältnisses kommt es bei dieser Gruppe nicht zwingend an, wobei aber auch die Auszubildenden unter 18 Jahren mit umfasst werden. Maßgeblich ist allein, ob der Beschäftigtenbegriff des § 4 BPersVG, d.h. der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes erfüllt wird. Beschäftigte sind nach § 4 Abs. 1 BPersVG u.a. alle Beamten und Arbeitnehmer einschließlich der zur Berufsausbildung Beschäftigten. Die Definitionen von Beamten und Arbeitnehmern sind den Absätzen 2 und 3 des § 4 zu entnehmen, wobei auch der Negativkatalog des

Absatzes 5 (Ausschluss von Beschäftigungen karitativer, religiöser Art oder von Personen, die überwiegend zur Heilung, Wiedereingliederung, Erziehung beschäftigt werden) zu beachten ist. Das BPersVG kennt keinen Ausschluss von kurzzeitig oder nebenberuflich Beschäftigten. Abweichungen in den Landespersonalvertretungsgesetzen sind hier durchaus denkbar. So werden vom Beschäftigtenbegriff des § 4 des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes (NPersVG) zusätzlich z.B. Personen, die innerhalb eines Jahres bis zu zwei Monaten mit weniger als 15 Stunden pro Woche beschäftigt werden, ausgenommen. § 3 Abs. 3 Nr. 6 des Hessischen Personalvertretungsgesetzes (HPVG) schließt Personen, die nach § 8 SGB IV geringfügig beschäftigt sind, aus.

### 1.6 Beschäftigte in beruflicher Ausbildung nach Vollendung des 18. Lebensjahres

Diese Beschäftigten besitzen im Gegensatz zu den jugendlichen Beschäftigten zusätzlich das aktive Wahlrecht zum Personalrat (§ 13 Abs. 1 BPersVG), da sie bereits das 18. Lebensjahr vollendet haben. Das BPersVG begrenzt das Wahlrecht zur JAV für die in Ausbildung Beschäftigten auf die Zeit bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres. Bei Beendigung der Ausbildung nach Vollendung des 18. Lebensjahres, aber vor Vollendung des 25. Lebensjahres erlischt auch das Wahlrecht mit Bestehen der Ausbildung.<sup>8</sup> Eine Ausbildung ist beendet mit Ablegung der Prüfung und Bekanntgabe des Prü-

4 Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 5.

5 BVerwG v. 11.9.2007 – 6 PB 9.07, NZA-RR 2008, 110 = ZfPR online 4/2008, S. 2.

6 Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 6.

7 BVerwG v. 20.11.1979 – 6 P 12.79, ZBR 1980, 322.

8 Altvater u.a., Bundespersonalvertretungsgesetz, Komm., § 58 Rn. 1.

fungsergebnisses. Auch hier kommt es auf die Verhältnisse am Wahltag an, so dass selbst bei vorhersehbarem Abschluss der Ausbildung kurz nach dem Wahltag noch das Wahlrecht zur JAV ausgeübt werden kann.

Der Begriff der Ausbildung ist weit auszulegen. Dazu gehören nicht nur Berufsausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz, sondern auch der beamtenrechtliche Vorbereitungsdienst. Als Ausbildung können auch die in § 9 Abs. 1 BPersVG ausdrücklich genannten Ausbildungen nach dem Hebammen- oder Krankenpflegegesetz bezeichnet werden. Eine gesetzliche Beschränkung nur auf eine Erstausbildung ist nicht gegeben, so dass auch jede weitere Ausbildung als berufliche Ausbildung angesehen werden kann. Nicht in Ausbildung befindliche Personen sind solche, die in einem anderen Vertragsverhältnis i.S.d. § 26 BBiG eingestellt sind, um berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen zu sammeln, insbesondere Anlernlinge, Volontäre sowie Praktikantinnen/Praktikanten.<sup>9</sup> Das LPVG Nordrhein-Westfalen bezieht dagegen ausdrücklich Praktikantinnen und Praktikanten mit ein.

Insbesondere hinsichtlich des Höchstalters der nicht-jugendlichen zur Ausbildung Beschäftigten bleiben die Besonderheiten der einzelnen Landespersonalvertretungsgesetze zu beachten. Im LPVG NW ist die Vollendung des 27. Lebensjahres maßgeblich, wohingegen in Niedersachsen, Baden-Württemberg und Hessen landespersonalvertretungsrechtlich lediglich auf den Bestand eines Ausbildungsverhältnisses unter ganzlichem Verzicht auf die Nennung eines Höchstalters abgestellt wird.

## 2. Wählbarkeit

Wählbar sind nach § 58 Abs. 2 BPersVG Beschäftigte, die am Wahltag das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Damit wird bezüglich des Höchstalters hinsichtlich des passiven Wahlrechts gegenüber dem aktiven Wahlrecht auf eine höhere Altersgrenze abgestellt. Auf diese Weise können Beschäftigte, die wegen Vollendung des 25. Lebensjahres zwar keine Wahlberechtigung mehr besitzen (§ 58 Abs. 1 i.V.m. 57 BPersVG) dennoch wählbar sein. Ob sich die Beschäftigten nach Vollendung des 26. Lebensjahres noch in Ausbildung befinden, ist damit für die Frage der Wählbarkeit bei Erreichen des gesetzlichen Höchstalters unerheblich. Das BetrVG stellt hingegen sowohl bei Wahlberechtigung, als auch bei Wählbarkeit einheitlich auf die Vollendung des 25. Lebensjahres ab. Ebenso wie das BPersVG bestimmen u.a. auch das LPersVG Baden-Württemberg und das HPVG das 26. Lebensjahr als Höchstgrenze für das passive Wahlrecht. Die Lan-

despersonalvertretungsgesetze Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen ermöglichen über das dort jeweils normierte Höchstalter (Vollendung 27. bzw. 26. Lebensjahr) hinaus generell die Wählbarkeit von Auszubildenden. Ein Mindestalter für die Wahrnehmung des passiven Wahlrechts ist im BPersVG nicht vorhanden; Minderjährige können ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter kandidieren.<sup>10</sup> Das HPVG fordert allerdings in § 55 Abs. 1 Satz 1 für die Wählbarkeit ein Mindestalter von 16 Jahren. Für die Bestimmung, ob das gesetzlich vorgegebene Höchstalter vollendet ist, ist der letzte Wahltag maßgebend. Vollendet ein Ju-

*Die Landespersonalvertretungsgesetze weichen beim aktiven Wahlrecht insbesondere hinsichtlich der Altersgrenze voneinander ab; im BPersVG darf der Beschäftigte am (letzten) Wahltag noch nicht seinen 25. Geburtstag gefeiert haben.*

gend- und Auszubildendenvertreter in der Zeit danach, vor Beginn oder während der Amtszeit, das 26. Lebensjahr (BPersVG), bleibt er bis zum Ablauf der Amtszeit Mitglied der JAV.<sup>11</sup>

Ferner kommt durch die Verweisung in § 58 Abs. 2 Satz 2 BPersVG auf § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BPersVG zum Ausdruck, dass die Wählbarkeit daran geknüpft ist, dass die/der Beschäftigte mindestens sechs Monate – auch hier ist die Fristberechnung vom Wahltag aus vorzunehmen – dem Geschäftsbereich ihrer/seiner obersten Dienstbehörde angehört. Es wird nur die Zugehörigkeit zum Geschäftsbereich, nicht zur konkreten Dienststelle, in der die JAV gewählt wird, gefordert. Ausgeschlossen von der Wählbarkeit ist, wem infolge Richterspruchs die Fähigkeit aberkannt worden ist, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 BPersVG). Auch wenn es praktisch nur von untergeordneter Bedeutung sein dürfte, so sei hier noch erwähnt, dass nach § 58 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 14 Abs. 3 BPersVG zudem Dienststellenleiter (vgl. § 7 BPersVG) sowie Beschäftigte, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten in der Dienststelle befugt sind, vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen werden. Für letztgenannten Personenkreis müssen sich die personellen Entscheidungsbefugnisse auf die in § 75 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 BPersVG aufgezählten Tatbestände beziehen.<sup>12</sup> Nicht gemeint ist lediglich die Befugnis zur Erteilung dienstlicher Beurteilungen, zur Erteilung von Urlaub oder Arbeits-/Dienstbefreiung.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Altvater u.a. (FN 8), § 9 Rn. 2.

<sup>10</sup> Küttner, Personalhandbuch 2011, 18. Aufl., Rn. 5.

<sup>11</sup> Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 12.

<sup>12</sup> Altvater u.a. (FN 8), § 14 Rn. 10; BVerwG v. 11.3.1982 – 6 P 8.80, PersV 1983, 405.

<sup>13</sup> Altvater u.a. (FN 8), § 14 Rn. 10; BVerwG v. 10.5.1982 – 6 P 2.81, PersV 1983, 194.

### 3. Gleichzeitige Mitgliedschaft in JAV und Personalrat

Das BPersVG kennt keinen Ausschluss einer Doppelmitgliedschaft sowohl in JAV als auch im Personalrat. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind die Beschäftigten zu beiden Gremien wählbar. Wesentlich komplizierter verhält es sich hingegen nach § 61 Abs. 2 Satz 2 BetrVG, der ausdrücklich vorschreibt, dass Betriebsratsmitglieder nicht zur JAV gewählt werden können. Betriebsverfassungsrechtlich sind daher Ersatzmitglieder des Betriebsrats zur JAV wählbar. Rücken diese so gewählten Jugend- und Auszubildendenvertreter allerdings in den Betriebsrat nach – auch ein nur vorübergehendes Nachrücken ist ausreichend –, so verlieren sie ihren Sitz in der JAV.<sup>14</sup>

### III. Besondere Beschäftigtengruppen

#### 1. Soldaten

Für Soldaten findet das BPersVG nicht unmittelbar Anwendung; sie werden vom Geltungsbereich des § 4 BPersVG nicht erfasst. Über § 48 Soldatenbeteiligungsgesetz (SBG) werden lediglich die §§ 48 bis 51 BPersVG auch für Soldaten für anwendbar erklärt. Entsprechende Vorschriften über die JAV existieren hingegen nicht.

#### 2. Bundespolizei

Die Vorschriften über die JAV aus den §§ 57 bis 64 BPersVG gelten für die Beschäftigten in den Dienststellen der Bundespolizei uneingeschränkt nur, soweit

<sup>14</sup> BAG v. 21.8.1979, DB 1980, 454.

es sich nicht um Polizeivollzugsbeamte handelt. Von den allgemeinen Regelungen über die JAV sind die Polizeivollzugsbeamten allerdings durch § 85 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG ausdrücklich ausgenommen. Nach § 85 Abs. 2 BPersVG wählen die Polizeivollzugsbeamten, die nicht das Wahlrecht zu den Bundespolizeivertretungen besitzen (§ 85 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG) – hierunter fallen Jugendliche in der Grundausbildung – hingegen einen Vertrauensmann. Die Rahmenvorschriften im zweiten Teil des BPersVG enthalten in § 95 Abs. 2 eine Ermächtigung für die Länder, in ihren Personalvertretungsgesetzen entsprechende Sonderregelungen für die Polizeivollzugsbeamten der Länder zu treffen. § 88 Abs. 1 HPVG sieht beispielsweise die Wahl von Vertrauensleuten durch Polizeipraktikanten vor und weist die Wahrnehmung der Interessen der Praktikanten ausdrücklich der Personalvertretung der Ausbildungsdienststelle zu.

### IV. Stufenvertretungen

Wesentliche Besonderheiten für die Stufenvertretungen sind bezüglich Wahlrecht und Wählbarkeit zur JAV nicht zu berücksichtigen. Nach § 64 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 gilt § 58 BPersVG für die JAV-Stufenvertretungen bzw. für Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretungen entsprechend. Allerdings sind Beamte im Vorbereitungsdienst und Beschäftigte in entsprechender Berufsausbildung nicht in eine JAV-Stufenvertretung, wohl aber in die örtliche bzw. Gesamt-JAV wählbar.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Richardi u.a. (FN 1), § 58 Rn. 16.

## Rezension

Ilbertz/Süllwold/Wurm  
**Jugend- und Auszubildendenvertretung  
– im öffentlichen Dienst –**

2. Aufl. 2009

Ratgeber Band 1

163 Seiten

EUR 12,90

ISBN 978-3-87863-156-9

dbb verlag, Berlin

www.dbbverlag.de



Download Kurzvorstellung

**Impressum**

**Herausgeber:** Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion, Friedrichstraße 169/170, 10117 Berlin.

**Schriftleitung:** Ass. iur. Susanne Süllwold/Fachanwalt für Arbeitsrecht Stefan Sommer, Dreizehnmorgenweg 36, 53175 Bonn, Telefon 02 28.307 78 90, Telefax 02 28.307 78 89, E-Mail: [ZfPR-Schriftleitung@dbb.de](mailto:ZfPR-Schriftleitung@dbb.de)

**Erscheinungsweise:** elfmal jährlich.

**Bezug:** ausschließlich für Bezieher der Printausgabe. Preis Jahresabonnement Printausgabe: 33,90 € (inkl. Porto); der Bezugspreis für ZfPR Rechtsprechungsdienst *online* ist darin bereits enthalten. Für Personalratsmitglieder einer Mitgliedsgewerkschaft des dbb ist der Bezugspreis für Print- und Onlineausgabe im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nähere Informationen zur Printausgabe: [http://www.dbb.de/dokumente/zfpr/info\\_zfpr.pdf](http://www.dbb.de/dokumente/zfpr/info_zfpr.pdf)

**Urheberrechte:** Nachdruck, Herstellung fotografischer Vervielfältigungen, Mikrofilme u.ä. – auch auszugsweise – nur mit Genehmigung des Verlags.

**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).