

Aktenzeichen: 6 AZR 207/85

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 13. März 1986
- 6 AZR 207/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 27. September 1984
Berlin - 17 Ca 84/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. Februar 1985
Berlin - 13 Sa 106/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nachwirkender Schutz des nachgerückten Ersatzmitglieds der
Jugendvertretung

Gesetz: BPersVG § 9 Abs. 2, 3 und 4, §§ 106, 107; PersVG Bln § 10
Abs. 2 und 3; BetrVG § 78 a Abs. 2, 3 und 4; KSchG § 15

Leitsätze:

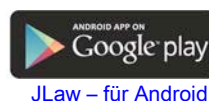
1. Auch das nur vorübergehend nachgerückte Ersatzmitglied der Jugendvertretung kann den nachwirkenden Schutz gemäß § 9 Abs. 3 BPersVG bzw. § 78 a Abs. 3 BetrVG in Anspruch nehmen, sofern das Berufsausbildungsverhältnis innerhalb eines Jahres nach dem Vertretungsfall erfolgreich abgeschlossen wird und der Auszubildende innerhalb von 3 Monaten vor der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses seine Weiterbeschäftigung verlangt (Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Senats vom 15. Januar 1980 - 6 AZR 726/79 - = AP Nr. 8 zu § 78 a BetrVG 1972).
2. Die Vorschrift des § 9 BPersVG findet auch im Land Berlin unmittelbare Anwendung. Dem § 10 PersVG Berlin kommt daher keine selbständige Bedeutung zu.

Hinweise des Senats:

Vgl. hierzu auch Urteil des Senats vom 13. März 1986 - 6 AZR 381/85 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 207/85

13 Sa 106/84 Berlin

Verkündet am
13. März 1986

Im Namen des Volkes!

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhler, die Richter Schneider und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Linde und Möller-Lücking für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin
vom 15. Februar 1985 - 13 Sa 106/84 - wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen nach Be-
endigung des Berufsausbildungsverhältnisses des Klägers ein Ar-
beitsverhältnis begründet worden ist.

Die Beklagte bildete den 1965 geborenen Kläger in der Zeit
vom 1. August 1980 bis zum 10. Juli 1984 erfolgreich zum Bank-
kaufmann aus.

Im Dezember 1982 kandidierte der Kläger bei den Wahlen zur
Jugendvertretung. Er wurde zum Ersatzmitglied an dritter Stelle
gewählt.

Der Kläger nahm am 6. April 1984 an einer Sitzung der
fünfköpfigen Jugendvertretung zusammen mit den vor ihm auf der
Liste platzierten Ersatzmitgliedern anstelle von drei durch
Krankheit und Urlaub verhinderten ordentlichen Mitgliedern teil.



Am 7. Mai 1984 nahm der Kläger erneut an einer Sitzung der Jugendvertretung teil. Ein ordentliches Mitglied der Jugendvertretung und das erste Ersatzmitglied hatten Sonderurlaub, ein weiteres ordentliches Mitglied befand sich auf einer Schulungsveranstaltung.

Mit Schreiben vom 7. Mai 1984, der Beklagten am 9. Mai 1984 zugegangen, verlangte der Kläger die Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach abgeschlossener Ausbildung. Das lehnte die Beklagte ab. Bereits im Oktober 1983 hatte sie den Kläger darauf hingewiesen, daß eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nur in Betracht komme, wenn er seine praktischen Leistungen nachhaltig verbessere. Mit Schreiben vom 24./25. April 1984 hatte die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, daß sie ihn nicht in ein Angestelltenverhältnis übernehmen werde.

Der Kläger hat gemeint, er könne den nachwirkenden Schutz des § 10 Abs. 3 PersVG Berlin auch als nur zeitweilig in die Stellung eines ordentlichen Mitglieds der Jugendvertretung eingerücktes Ersatzmitglied in Anspruch nehmen.

Er hat beantragt

festzustellen, daß zwischen ihm und der Beklagten im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis seit dem 11. Juli 1984 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit bestehe.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, die Vertretung des Klägers als Ersatzmitglied in der Jugendver-



tretung am 6. April 1984 sei ohne Belang, weil er zu diesem Zeitpunkt eine Übernahme noch nicht habe verlangen können und auch nicht verlangt habe. Als er im Mai seine Weiterbeschäftigung geltend gemacht habe, sei seine vorübergehende Mitgliedschaft in der Jugendvertretung bereits beendet gewesen. Den nachwirkenden Schutz des § 10 Abs. 3 PersVG Berlin genieße ein nur zeitweilig in die Jugendvertretung nachgerücktes Ersatzmitglied nicht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der Klageabweisung.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Zwischen den Parteien ist im Anschluß an das Ausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis zustandegekommen.

I. Der Kläger verfolgt seinen Anspruch zu Recht im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren.

1. Die gesetzliche Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsgerichte nach den §§ 106, 107 Satz 2, 9 Abs. 4 BPersVG, 10 Abs. 4 PersVG Berlin bezieht sich nur auf Verfahren, in denen der Arbeitgeber als Antragsteller tätig wird, um den gesetzlichen Übergang des Ausbildungsverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis zu verhindern oder um ein Arbeitsverhältnis aufzulösen (BAG 46, 270, 273). Ergreift jedoch anstelle des passiven



Arbeitgebers der Auszubildende die Initiative und erhebt seinerseits eine Feststellungsklage, so handelt es sich um eine individualrechtliche Streitigkeit aus dem Arbeitsrecht, nicht um eine kollektivrechtliche Streitigkeit aus dem öffentlichen Dienstrecht zuzurechnenden Personalvertretungsrecht. Demgemäß sind für einen solchen Rechtsstreit die Gerichte für Arbeitssachen zuständig (BAG, aaO).

2. Der Klageantrag ist auch in der richtigen Verfahrensart gestellt worden. Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß über den Antrag eines Auszubildenden, der den Schutz nach § 78 a BetrVG in Anspruch nehmen und das Bestehen seines Arbeitsverhältnisses festgestellt wissen will, jedenfalls dann im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren entschieden werden muß, wenn der Arbeitgeber zwar den Bestand des Arbeitsverhältnisses oder die Mitgliedschaft in einem der in § 78 a Abs. 1 BetrVG genannten betriebsverfassungsrechtlichen Organe leugnet, die nach § 78 a Abs. 4 BetrVG vorgesehenen Anträge aber nicht stellt (BAG 45, 305; BAG 44, 154; BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - AP Nr. 10 zu § 78 a BetrVG 1972). Das gilt gleichermaßen für Anträge eines Auszubildenden nach Personalvertretungsrecht (BAG 46, 270, 273 f.).

II. Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, der nachfolgende Schutz für den Jugendvertreter nach § 10 Abs. 3 PersVG Berlin setze auch für Ersatzmitglieder der Jugendvertretung dann ein, wenn das Ersatzmitglied in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses ein ordentliches Mitglied



der Jugendvertretung vertreten habe, und es nicht darauf ankomme, ob das Übernahmeverlangen dem Arbeitgeber im Laufe der Vertretungszeit oder erst nach deren Ablauf zugehe. Der Zugang des Übernahmeverlangens beim Arbeitgeber sei kein sachgerechtes Kriterium dafür, ob das Übernahmeverlangen zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses führe oder nicht. Der Zugang sei insbesondere bei postalischer Übermittlung oder bei der Inanspruchnahme der im öffentlichen Dienst üblichen Fachpost häufig von Zufälligkeiten abhängig, die nicht dafür entscheidend sein könnten, ob der Schutz nach § 10 Abs. 3 PersVG Berlin eingreife oder nicht. Da der Kläger am 7. Mai 1984 unstreitig als Ersatzmitglied an der Sitzung der Jugendvertretung teilgenommen habe, danach ein Weiterbeschäftigungsverlangen an die Beklagte gerichtet habe und der Kläger seine Berufsausbildung am 10. Juli 1984 erfolgreich abgeschlossen habe, bestehe seit dem 11. Juli 1984 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit. Der nachwirkende Schutz entfalle nicht dadurch, daß die Beklagte bereits vor dem Vertretungsfall nach § 10 Abs. 1 PersVG Berlin mitgeteilt habe, sie werde den Kläger nicht in ein Arbeitsverhältnis übernehmen. § 10 Abs. 2 u. Abs. 3 PersVG Berlin eröffneten dem Auszubildenden gerade die Möglichkeit des Übernahmeverlangens dann, wenn der Arbeitgeber mitgeteilt habe, er wolle nicht übernehmen. Denn anderenfalls bedürfe der Auszubildende des Schutzes nach § 10 Abs. 2 und Abs. 3 PersVG Berlin gerade nicht.

III. Dem stimmt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung zu.



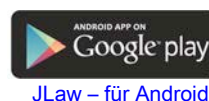
1. Das Landesarbeitsgericht geht zu Unrecht von § 10 Abs. 3 in Verb. mit § 10 Abs. 2 PersVG Berlin als gesetzlichem Entstehungstatbestand für ein Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten aus. Als maßgebende Norm kommt lediglich § 9 Abs. 3 in Verb. mit § 9 Abs. 2 BPersVG in Betracht.

a) Das Recht der Personalvertretung bildet einen Teil des öffentlichen Dienstrechts und gehört damit zur Rahmenkompetenz des Bundes im Sinne von Art. 75 Nr. 1 GG. Es gehört nicht in den Regelungsbereich des Art. 74 Nr. 12 GG (vgl. BVerfGE 7, 120, 127; 51, 43, 53 f.; 51, 77 ff.). Dementsprechend gilt der erste Teil des Bundespersonalvertretungsgesetzes gemäß § 1 BPersVG nur für die Verwaltungen des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Gerichte des Bundes, nicht jedoch für die Verwaltungen und Betriebe der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, Gerichte der Länder und die nicht bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Der Bundesgesetzgeber hat im zweiten Teil des Bundespersonalvertretungsgesetzes jedoch für die Gesetzgebung der Länder Rahmenvorschriften erlassen und, soweit er arbeitsrechtliche Regelungen geschaffen hat, auf der Grundlage seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Nr. 12 GG für die Länder unmittelbar anzuwendendes Recht gesetzt. Das sind die §§ 107 bis 109 BPersVG. Über die Verweisung des § 107 Satz 2 BPersVG ist auch § 9 BPersVG unmittelbar geltendes Recht für die Länder.

Daraus folgt weiter für den Landesgesetzgeber eine Gesetz-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gebungssperre gemäß Art. 72 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, sogar eine deklaratorische Wiedergabe des materiellen Bundesrechts in einem Landesgesetz sei nicht statthaft (BVerfGE 36, 342, 363 f.; 37, 191, 200), sofern der Bundesgesetzgeber die Materie erschöpfend, d. h. abschließend geregelt habe (BVerfGE 7, 342, 347). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes zu entnehmen, ob die bundesrechtliche Regelung erschöpfend ist oder nicht (BVerfGE 1, 283, 296; 7, 29, 44; 18, 407 ff.; 20, 238; 24, 367). Eine Regelung ist dann als erschöpfend anzusehen, wenn neben ihr kein Raum für eine landesrechtliche Regelung übrigbleibt (Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand Oktober 1984, Art. 72 Rz 14; von Münch, Grundgesetzkomentar, 2. Aufl., Art. 72 Rz 6).

Die §§ 107 Satz 2 und 9 BPersVG stellen eine erschöpfende Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG dar. Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Gesetz zum Schutz in Ausbildung befindlicher Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen vom 18. Januar 1974 (BGBl. I, S. 85) § 78 a in das Betriebsverfassungsgesetz mit der Absicht eingefügt, Mitgliedern von Betriebsverfassungsorganen, die sich in der Ausbildung befinden, einen annähernd gleichen Schutz zu gewähren, wie den in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitgliedern von Betriebsverfassungsorganen. Zeitlich parallel dazu (15. März 1974) wurde auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung die im Entwurf des Bundespersonalvertretungsgesetzes nicht vorgesehene Regelung der §§ 107, 9 BPersVG geschaffen, um im arbeitsrechtlichen Teil des Personalvertre-



tungsrechts die gleiche Rechtslage wie in der Betriebsverfassung zu schaffen (BT-Drucks. 7/1373). Daraus folgt, daß der Bundesgesetzgeber diese Materie abschließend regeln wollte und den Ländern auch objektiv keinen Raum für eine eigenständige Regelung gelassen hat (vgl. von Münch, aaO), wie die fast wörtliche Übereinstimmung des § 10 PersVG Berlin mit § 9 BPersVG zeigt. Soweit der Berliner Gesetzgeber teilweise den Begriff Arbeitgeber durch den der Dienststelle ersetzt hat, bestätigt diese inhaltlich bedeutungslose Abweichung den erschöpfenden Charakter der §§ 107 Satz 2, 9 BPersVG (so ausdrücklich Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 9 Rz 33; schwächer formulieren Fischer/Göres in GKÖD, § 107 Rz 3 und § 8 Rz 25; Winscheid in Grabendorf/Winscheid/Ilbertz, BPersVG, 5. Aufl., § 107 Anm. 1 und Ballerstedt/Schleicher/Faber, Bayerisches Personalvertretungsrecht, Stand Januar 1986, Art. 9 Rz 1 für das bayerische Personalvertretungsgesetz).

b) Diese Rechtslage gilt auch für das Land Berlin. Gemäß der Berlin-Klausel des § 118 BPersVG hat das Land Berlin nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (BGBl. I, S. 1) das Bundespersonalvertretungsgesetz durch das Übernahmegesetz vom 28. März 1974 (Gesetz- und Verordnungsblatt Berlin S. 622) übernommen. Durch den besonderen Übernahmeakt verliert das Bundesgesetz seine rechtliche Qualität nicht. Es bleibt Bundesrecht (BVerfGE 19, 377, 388; 37, 57, 62). Denn Berlin ist trotz des Vorbehalts der Besatzungsmächte ein Land der Bundesrepublik Deutschland, so daß ihm ebenso wie den anderen Ländern im Verhältnis zur Bundesrepublik die Gesetzge-



bungskompetenz fehlt, soweit der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebung wie hier erschöpfend Gebrauch gemacht hat (BVerfGE 19, 377, 388).

2. Nach dem mit § 78 a Abs. 2 BetrVG insoweit inhaltsgleichen § 9 Abs. 2 BPersVG gilt ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zwischen Auszubildenden und Arbeitgeber im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis als begründet, wenn ein in Abs. 1 genannter Auszubildender innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung verlangt. Gleiches gilt auch für Ersatzmitglieder der Jugendvertretung, wenn sie ein ordentliches Mitglied vertreten und ein Übernahmeverlangen gerade zu diesem Zeitpunkt stellen (BAG Urteil vom 15. Januar 1980 - 6 AZR 726/79 - AP Nr. 8 zu § 78 a BetrVG 1972 = EzA § 78 a BetrVG 1972 Nr. 9 mit zustimmender, im Ergebnis noch weitergehender Anm. von Grunsky). Noch nicht entschieden, sondern vom Senat bislang ausdrücklich offengelassen worden (BAG aaO, am Ende zu II 2 c der Gründe) ist dagegen die Frage, ob Ersatzmitglieder der Jugendvertretung auch den nachwirkenden Schutz aus § 9 Abs. 2 BPersVG gem. § 9 Abs. 3 BPersVG bzw. aus § 78 a Abs. 2 BetrVG gem. § 78 a Abs. 3 BetrVG für sich in Anspruch nehmen können.

3. Im Schrifttum wird auch nur vorübergehend tätig gewordenen Ersatzmitgliedern der Jugendvertretung überwiegend der nachträgliche Schutz gemäß § 78 a Abs. 3 BetrVG bzw. § 9 Abs. 3 BPersVG zugebilligt. So fordern sowohl Weigand (KR-Weigand, 2. Aufl., § 78 a BetrVG Rz 20) als auch Grunsky (Anm. zu EzA § 78 a BetrVG



1972 Nr. 9), daß das Ersatzmitglied denselben Schutz wie das in erster Linie berufene Mitglied genießen solle, da auch die Ersatzmitgliedschaft ausreichen könne, um beim Arbeitgeber Benachteiligungsabsichten herbeiführen zu können. Für die Schutzwirkung des § 78 a BetrVG müsse es demnach ausreichen, wenn das Ersatzmitglied innerhalb der Jahresfrist gemäß § 78 a Abs. 3 BetrVG einmal, und sei es auch nur vorübergehend, in die Jugendvertretung eingerückt sei. Ein nachwirkender Schutz gemäß § 78 a Abs. 3 BetrVG für auch nur vorübergehend tätig gewordene Ersatzmitglieder wird auch von Reinecke (DB 1981, 889) und - wenn auch ohne nähere Begründung - von Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (BetrVG, 2. Aufl., § 78 a Rz 6) und neuerdings von Hess (in Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 78 a Rz 8) bejaht. Thiele (GK-BetrVG, § 78 a Rz 18) hält in allerdings nur analoger Anwendung des § 78 a Abs. 3 BetrVG einen nachwirkenden Schutz jedenfalls dann für gegeben, wenn dessen Amtstätigkeit zeitlich und sachlich nicht nur von untergeordneter Bedeutung gewesen ist. Ebenso - in Konsequenz der Rechtsprechung zu § 15 KSchG - wohl auch Richardi (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 78 a Rz 8). Einschränkend auch Löwisch (Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 78 a Rz 4 a), der den nachwirkenden Schutz (soweit dort von Kündigungsschutz gesprochen wird, dürfte es sich um ein Versehen handeln) auf das jeweils erste Mitglied einer Liste beschränken will, um den weitgehenden Schutz des § 78 a BetrVG in ein vertretbares Verhältnis zur Vertragsfreiheit des Arbeitgebers zu bringen. Bei Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 78 a Rz 4 bleibt unklar, ob sie dem Ersatzmitglied den Schutz des § 78 a BetrVG nur in dem mit Urteil des Bundesar-



beitsgerichts vom 15. Januar 1980 - 6 AZR 726/79 - (AP Nr. 8 zu § 78 a BetrVG 1972) entschiedenen Umfang oder ohne Einschränkung zubilligen wollen. Hanau (AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" unter A VI) und Richardi für den Bereich des Personalvertretungsrechts (Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 9 Rz 8) lehnen es dagegen ab, den nachwirkenden Schutz des § 78 a Abs. 3 BetrVG bzw. des § 9 Abs. 3 BPersVG auf ein vorübergehend nachgerücktes Ersatzmitglied zu erstrecken. Allerdings begründen sie ihre Auffassung mit der vom Senat in den Urteilen vom 21. August 1979 - 6 AZR 789/77 - (AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972) und vom 15. Januar 1980 (aaO) abgelehnten Auslegung des Gesetzes, wonach der nachwirkende Schutz an die Amtszeit der Jugendvertretung als Organ gebunden sei.

4. Der Senat bejaht im Ergebnis übereinstimmend mit den Überwiegenden Stimmen im Schrifttum die Anwendung des § 9 Abs. 3 BPersVG (in Verb. mit § 9 Abs. 2 BPersVG) auf das auch nur vorübergehend in die Stellung eines ordentlichen Mitglieds nachgerückte Ersatzmitglied der Jugendvertretung. Voraussetzung ist jedoch, daß das vorübergehende Nachrücken in die Jugendvertretung vor Ablauf eines Jahres vor der erfolgreichen Beendigung des Ausbildungsverhältnisses geschehen ist und der Auszubildende innerhalb von drei Monaten vor der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses seine Weiterbeschäftigung schriftlich verlangt hat.

a) Die Anwendung des § 9 Abs. 3 BPersVG auf Ersatzmitglieder, die nur zeitweilig ein ordentliches Mitglied vertreten, scheitert nicht daran, daß das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf eines



Jahres nach Beendigung der Amtszeit der Jugendvertretung erfolgreich beendet sein muß. Zwar stellt der Wortlaut des § 9 Abs. 3 BPersVG - ebenso wie § 78 a Abs. 3 BetrVG - für den nachwirkenden Schutz des Jugendvertreters nur auf die Beendigung der Amtszeit der Jugendvertretung als Organ ab. Der erkennende Senat hat bereits in seinen Entscheidungen vom 21. August 1979 - 6 AZR 789/77 - (AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972) und vom 22. September 1983 - 6 AZR 323/81 - (AP Nr. 11 zu § 78 a BetrVG 1972) im Anschluß an die Entscheidung des Zweiten Senats vom 5. Juli 1979 - 2 AZR 521/77 - (AP Nr. 6 zu § 15 KSchG 1969) ausgeführt, daß grundsätzlich auch das vorzeitig ausgeschiedene Mitglied der Jugendvertretung die Rechte nach § 78 a Abs. 3 in Verb. mit § 78 a Abs. 2 BetrVG hat. Dies gilt entsprechend der gleichen Sach- und Rechtslage auch für den Bereich des § 9 BPersVG.

b) Erlaubt aber der so ausgelegte § 9 Abs. 3 BPersVG einerseits die Anwendung des nachwirkenden Schutzes bei Beendigung der persönlichen Mitgliedschaft und gestattet der Wortlaut des § 9 Abs. 2 BPersVG andererseits eine Anwendung auf das Ersatzmitglied, das ein ordentliches Mitglied ordnungsgemäß vertreten hat, so bedarf es keiner weiteren ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage mehr, um die beiden Vorschriften auch auf das zeitweilig in die Jugendvertretung nachgerückte Ersatzmitglied anzuwenden. Die am Schutzzweck der Norm orientierte Auslegung des Gesetzes gestattet ohne weiteres die über den grammatikalischen Wortlaut hinausgehende Anwendung (abweichend Kraft, Anm. zu AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972 und Thiele in GK-BetrVG, § 78 a Rz 18, die eine unbewußte Regelungslücke annehmen und deshalb eine analoge



Anwendung des § 78 a Abs. 3 BetrVG für sachgerecht halten). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats liegt der Sinn der Bestimmungen der §§ 78 a BetrVG und 9 BPersVG darin, der möglichen Benachteiligung des in der Ausbildung befindlichen Jugendvertreters vorzubeugen. Die zeitliche Kontinuität des Amtes eines Jugendvertreters soll sichergestellt werden. Der Jugendvertreter, der in einem Ausbildungsverhältnis steht, soll ähnlich wie seine in einem Arbeitsverhältnis stehenden Kollegen und Betriebsratsmitglieder weitgehenden Schutz vor einer Beendigung seines Amtes während seiner Amtszeit bzw. innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit erhalten. § 78 a Abs. 3 BetrVG bzw. § 9 Abs. 3 BPersVG will damit für den Jugendvertreter eine Rechtsposition schaffen, die offensichtlich der des Betriebsrats nach § 15 KSchG, § 103 BetrVG angenähert ist, wenn auch ohne die besondere aus § 103 BetrVG sich ergebende zusätzliche Sicherung (BAG Urteil vom 16. Januar 1979 - 6 AZR 153/77 - AP Nr. 5 zu § 78 a BetrVG 1972; BAG Urteil vom 21. August 1979 - 6 AZR 789/77 - AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972; BAG Urteil vom 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - AP Nr. 10 zu § 78 a BetrVG 1972 und BAG 46, 270). Den Mitgliedern der Betriebsverfassungsorgane soll die Ausübung ihres Amtes ohne Furcht vor Nachteilen für ihre zukünftige berufliche Entwicklung ermöglicht werden (BT-Drucks. 7/1170, S. 1).

Dieser Schutzgedanke gilt für das zeitweilig nachgerückte Ersatzmitglied gleichermaßen. Denn wie das ordentliche Mitglied der Jugendvertretung kann auch der nachgerückte Ersatzmann in Situationen kommen, in denen er aus Furcht, sich gegen den Ar-



beitgeber stellen zu müssen und deshalb am Ende der Ausbildung nicht übernommen zu werden, seinen Pflichten als Organ der Betriebsverfassung nicht nachkommen mag. Man denke nur an die Teilnahme des Ersatzmitglieds nach § 67, § 65 Abs. 1, § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG an einer Sitzung des Betriebsrats, in der über einen Antrag des Arbeitgebers nach § 103 Abs. 1 BetrVG zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Jugendvertreters nach § 15 Abs. 1 KSchG beraten werden soll. Die Situation des zeitweilig nachgerückten Ersatzmitglieds der Jugendvertretung ist vergleichbar mit der des zeitweilig nachgerückten Ersatzmitglieds des Betriebsrats und ebenso wie dieser bedarf er eher noch dringender als das ordentliche Mitglied des Schutzes des Gesetzes (BAG Urteil vom 6. September 1979 - 2 AZR 548/77 - AP Nr. 7 zu § 15 KSchG).

c) Wenn die Revision unter Berufung auf die Senatsentscheidung vom 15. Januar 1980 - 6 AZR 726/79 - (aaO) rügt, der Kläger habe am 6. (richtig 7.) Mai 1984 überhaupt kein ordentliches Mitglied der Jugendvertretung vertreten, sondern sei vielmehr für das verhinderte erste Ersatzmitglied eingesprungen, so ist das in zweifacher Hinsicht unbeachtlich.

aa) Der Kläger hat nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ein ordentliches Mitglied der Jugendvertretung in der Sitzung vom 6. April 1984 vertreten. Dieser Vertretungsfall liegt zwar außerhalb der Drei-Monats-Frist des § 9 Abs. 2 BPersVG. Das ist jedoch unschädlich. Denn diese Frist ist nur beachtlich für das Weiterbeschäftigungsverlangen, nicht



für die Bemessung des Zeitraums, in dem der Vertretungsfall eingetreten und beendet sein muß. Hier gilt die Jahresfrist des § 9 Abs. 3 BPersVG. Zwar könnte daran gedacht werden, dem zeitweilig nachgerückten Ersatzmitglied nur dann einen nachwirkenden Schutz zu gewähren, wenn Vertretungsfall und Übernahmeverlangen im Zeitraum der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses liegen. Eine solche Einschränkung ist sachlich jedoch nicht gerechtfertigt. Wenn es schon geboten ist, die zeitweilig nachgerückten Ersatzmitglieder der Jugendvertretung in den Schutzbereich des § 9 Abs. 3 BPersVG einzubeziehen, kann es nicht erlaubt sein, die anderen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Norm einschränkend zu Lasten des Auszubildenden, gewissermaßen als Korrektur zugunsten des belasteten Arbeitgebers zu verändern und auf die Fristen des § 9 Abs. 1 BPersVG oder § 9 Abs. 2 BPersVG zurückzugreifen. Die Drei-Monats-Frist der ersten beiden Absätze des § 9 verfolgen eine gänzlich andere Zielrichtung. Während die Frist des § 9 Abs. 1 BPersVG dazu dient, den Auszubildenden rechtzeitig darauf hinzuweisen, sich anderenorts um eine Arbeitsstelle zu bemühen, wollte der Gesetzgeber mit der Drei-Monats-Frist des § 9 Abs. 2 BPersVG den Auszubildenden dagegen vor einer vorzeitigen Bindung an seinen Arbeitgeber schützen (BAG Urteil vom 15. Januar 1980 – 6 AZR 621/78 – AP Nr. 7 zu § 78 a BetrVG 1972). Diese beiden Schutzvorstellungen gestatten eine kürzere Frist als der Schutz, der durch die Abkühlungsphase gewährt werden soll. Das hindert den Rückgriff auf die Drei-Monats-Frist anstelle der Jahresfrist (für die Jahresfrist auch KR-Weigand, § 78 a BetrVG Rz 20; Grunsky in der Anm. zu EzA § 78 a BetrVG 1972 Nr. 9; wohl auch Richardi in



Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 78 a Rz 8; Thiele in GK-BetrVG, § 78 a Rz 18; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 78 a Rz 6).

bb) Auch am 7. Mai 1984 hat der Kläger für ein ordentliches Mitglied der Jugendvertretung an einer Sitzung teilgenommen und damit zeitweilig die volle Stellung eines Mitglieds der Jugendvertretung erhalten (BAG Urteil vom 17. Januar 1979 - 5 AZR 891/77 - AP Nr. 5 zu § 15 KSchG 1969; BAG Urteil vom 15. Januar 1980 - 6 AZR 726/79 - aaO, m.w.N.). Er war nicht nur Vertreter des ersten Ersatzmitglieds und damit nicht vollwertiges Mitglied der Jugendvertretung mit einem verminderten Schutz. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten verkennt die Stellung des Ersatzmitglieds im Vertretungsfall, wie sie das Bundesarbeitsgericht ständig beschrieben hat (BAG, aaO). Sie bewertet auch die Funktion der Mitgliedschaft vor dem Vertretungsfall unzutreffend. Das auf der Liste der Ersatzmitglieder nicht an erster Stelle platzierte Ersatzmitglied ist nicht potentieller Vertreter des vor ihm stehenden Ersatzmitglieds, sondern Vertreter der ordentlichen Mitglieder. Die Bezeichnungen erstes Ersatzmitglied, zweites Ersatzmitglied usw. sagen nur etwas aus über die Reihenfolge der Heranziehung beim endgültigen Ausscheiden oder bei vorübergehender Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds. Die Auffassung der Revision berücksichtigt ferner nicht den Schutzzweck der Norm. Derjenige, der als Mitglied der Jugendvertretung tätig geworden ist, bedarf des Schutzes der Abkühlungsphase, wobei es keinen Unterschied macht, ob er als erstes oder als letztes Ersatzmitglied ordnungsgemäß zur Vertretung herangezogen worden ist.



d) Mit dem Einwand, der Schutz des § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BPersVG müsse auf das endgültig nachgerückte Ersatzmitglied beschränkt bleiben, weil der Arbeitgeber allein davon Kenntnis erhalte, in aller Regel aber nicht erfahre, ob, wann und bei welcher Gelegenheit ein Ersatzmitglied vorübergehend vertreten habe, übersieht die Revision, daß der Schutzzweck des § 9 BPersVG unabhängig vom Kenntnisstand des Arbeitgebers einsetzt. Der Jugendvertreter soll seine Aufgaben erfüllen ohne jegliche Sorge - auch über den Kenntnisstand seines Arbeitgebers -, bei der Vergabe von Arbeitsplätzen nach der Ausbildung benachteiligt zu werden. Im übrigen kann sich der Arbeitgeber auf einfache Weise behelfen. Wenn der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 9. November 1977 - 5 AZR 175/76 - (AP Nr. 3 zu § 15 KSchG 1969) verlangt, daß sich ein Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung eines Ersatzmitglieds des Betriebsrats und vor Einleitung des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG erkundigt, ob ein Vertretungsfall vorgelegen hat, kann von einem Arbeitgeber bei der Personaldisposition wegen der Übernahme von Auszubildenden erwartet werden, beizeiten nachzufragen, wer im letzten Jahr in der Jugendvertretung vertreten hat, um sich so rechtzeitig auf Zahl und Personen einzurichten, die er bei entsprechendem Verlangen übernehmen muß.

e) Hat der Arbeitgeber dem Auszubildenden - wie im vorliegenden Fall - vor dessen Weiterbeschäftigungsverlangen mitgeteilt, er werde ihn nicht übernehmen, so ist das für das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses ohne Bedeutung. Diese Mitteilung dient gerade dazu, dem Auszubildenden rechtzeitig Gelegenheit zu geben,



entweder Dispositionen für einen Arbeitsplatz anderenorts zu treffen oder beizeiten das Weiterbeschäftigungsverlangen zu stellen. Soweit die Revision daraus folgert, es habe keinerlei Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Klägers als Ersatzmitglied in der Jugendvertretung und dem Entschluß der Beklagten gegeben, ihn nicht zu beschäftigen, ist darauf zu verweisen, daß der Schutz des § 9 BPersVG an den objektiven Tatbestand der endgültigen oder vorübergehenden Mitgliedschaft in einem Organ der Personalvertretung anknüpft. Der Gesetzgeber hat eine konkrete Benachteiligung aufgrund der Tätigkeit in der Jugendvertretung bewußt nicht als Tatbestandsvoraussetzung in das Gesetz aufgenommen.

f) Wenn die Revision bei der vorgenommenen Auslegung die Chancengleichheit aller Auszubildenden erheblich beeinträchtigt sieht und insoweit die Rüge einer ungerechtfertigten Bevorzugung im Sinne des § 107 Satz 1 BPersVG erhebt, ist dies unzutreffend. Die §§ 78 a BetrVG, 9 BPersVG sind lediglich eine spezielle Konkretisierung der allgemeinen Schutznormen zugunsten von Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsorganmitgliedern (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 78 Anm. 2). Die Rechte aus diesen Bestimmungen stellen keine Bevorzugung gegenüber den Mitarbeitern dar, die keinem Organ der Betriebsverfassung oder Personalvertretung angehören bzw. zeitweise angehört haben, sondern sind notwendige Sicherung zum Schutz der Unabhängigkeit der Amtsausübung.



g) Der Hinweis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, mit der vorgenommenen Auslegung werde der Arbeitgeber übermäßig belastet, der wesentlich mehr junge Menschen ausbilde als er nach Beendigung in ein Arbeitsverhältnis übernehmen könne, ist im Ergebnis nicht zutreffend. Für diesen Fall stehen dem Arbeitgeber die Rechte nach § 9 Abs. 4 BPersVG offen.

IV. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht genau untersucht, bei der Teilnahme des Klägers an den Sitzungen der Jugendvertretung vom 6. April 1984 und 7. Mai 1984 habe es sich überhaupt nicht um einen ernsthaften, rechtlich relevanten, d. h. dringenden Vertretungsfall gehandelt, ist unbeachtlich. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht diese Behauptungen der Beklagten dahingestellt sein lassen und dazu ausgeführt, die Vorschrift des § 10 PersVG Berlin (richtig: § 9 BPersVG) knüpfe an die formale Rechtsstellung eines Mitglieds der Jugendvertretung an und es komme nicht darauf an, ob die Sitzung gerade an diesem Tag hätte durchgeführt werden müssen und ob die Tagesordnungspunkte überhaupt eine Sitzung erforderlich gemacht hätten oder nicht. Etwas anderes mag gelten, wenn die Sitzung nur einberufen worden wäre, um dem Ersatzmitglied Gelegenheit zu geben, in die Stellung eines ordentlichen Mitglieds vorübergehend nachzurücken. Anhaltspunkte dafür sind nicht ersichtlich und hat das Landesarbeitsgericht auch nicht festgestellt. Daran ist der Senat mangels durchgreifender Rügen gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO).



V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Röhsler

Linde

Schneider

Möller-Lücking

Dörner



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)