



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

BVerwG 6 P 15.09
OVG 6 L 2/09

In der Personalvertretungssache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. August 2010
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge, Vormeier, Dr. Bier und
Dr. Möller

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Fachsenats für Bundespersonalvertretungssachen des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 16. September 2009 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die am 1. Januar 1981 geborene Beteiligte zu 2 absolvierte ab 1. November 2004 eine Berufsausbildung zur Fachangestellten für Bürokommunikation. Das Ausbildungsverhältnis, welches zunächst zur Bundesrepublik Deutschland (Bundesfinanzverwaltung) bestand, wurde von der Antragstellerin mit deren Errichtung zum 1. Januar 2005 übernommen. Ausbildungsstelle war die Direktion Magdeburg der Antragstellerin. Seit 18. Oktober 2005 war die Beteiligte zu 2 Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung bei der Direktion Magdeburg der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, der Beteiligten zu 3.

- 2 Unter dem 31. Mai 2007 wandte sich die Antragstellerin mit folgendem Schreiben an die Beteiligte zu 2:

„Sehr geehrte Frau L.,

Ihr am 01.11.2004 geschlossener Ausbildungsvertrag endet mit bestandener Prüfung. Leider ist es mir nicht möglich, Sie in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen.

Durch ein gesondertes Auswahlverfahren werde ich jedoch im Einzelfall befristete Arbeitsverhältnisse begründen können. Sollten Sie dabei zum Zuge kommen, werde ich Sie schnellstmöglich gesondert unterrichten.

...

Mit freundlichem Gruß

Im Auftrag

K.“

- 3 Unter dem 20. Juli 2007 richtete die Beteiligte zu 2 folgendes Schreiben an die Antragstellerin:

„Sehr geehrte Frau K.,

aufgrund meiner Tätigkeit in der Jugend- und Auszubildendenvertretung stelle ich hiermit den Antrag auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 9 BPersVG.

Mit freundlichen Grüßen

J. L.“

- 4 Das Schreiben ist nicht handschriftlich unterzeichnet. Mit einem weiteren Schreiben vom 13. August 2007 wandte sich die Beteiligte zu 2 an den Vorstandssprecher der Antragstellerin. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

„Sehr geehrter Herr K.,

ich bin derzeit Auszubildende zur Fachangestellten für Bürokommunikation an der Direktion Magdeburg und beende in Kürze meine Ausbildung.

Bei der Auswahl der Auszubildenden für eine befristete Einstellung bin ich bei der Direktion Magdeburg leider nicht berücksichtigt worden und habe hierzu ein Schreiben erhalten. Gründe die zu dieser Entscheidung geführt haben, wurden mir von Seiten meiner Ausbildungsleiterin und der Hauptstellenleiterin OP nicht mitgeteilt.

Mein Eindruck ist, dass ich als Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung ungerecht behandelt werde. Nach meinem Kenntnisstand sind meine bisherigen Bewertungen im Durchschnitt nicht schlechter als die einiger anderer ausgewählter Auszubildender.

Ich weiß von einem zusätzlich angemeldeten Bedarf an einer Mitarbeiterin für die Sparte VK im Hause, dem aber von Seiten der Hauptstelle OP nicht entsprochen wurde, weil das Auswahlverfahren der Auszubildenden bereits abgeschlossen ist.

Aufgrund meiner sechsjährigen Tochter bin ich ortsgebunden und auf eine befristete Weiterbeschäftigung sehr angewiesen, denn eine anderweitige Anstellung ist derzeit nicht in Aussicht.

Ich bitte die Auswahlkriterien der OP Hauptstellenleiterin Frau K. auch dahingehend noch einmal zu prüfen, dass die Ergebnisse meiner mündlichen Prüfung in die Entscheidung nicht eingeflossen sind und meinem Wunsch zu entsprechen.

Mit freundlichen Grüßen

J. L.“

- 5 Dieses Schreiben trägt die Unterschrift der Beteiligten zu 2. Am 4. September 2007 bestand die Beteiligte zu 2 die Abschlussprüfung.
- 6 Am 14. September 2007 hat die Antragstellerin durch ihre anwaltlichen Bevollmächtigten das Verwaltungsgericht angerufen und dort beantragt,

festzustellen, dass zwischen ihr und der Beteiligten zu 2 nach Ablauf der Ausbildungszeit am 4. September 2007 kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist,

hilfsweise, das zwischen ihr und der Beteiligten zu 2 bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen.

- 7 Das Verwaltungsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Dagegen haben die Beteiligten zu 1 und 2 Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 7. September 2009 hat die Antragstellerin Kopie eines Schreibens vom 31. August 2007 vorgelegt, welches von Frau K. und Frau H. unterzeichnet ist und mit welchem die anwaltlichen Bevollmächtigten beauftragt wurden, die rechtlichen Interessen der Antragstellerin im Rechtsstreit wegen Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2 wahrzunehmen.

- 8 Das Oberverwaltungsgericht hat den erstinstanzlichen Beschluss geändert und den Haupt- sowie den Hilfsantrag der Antragstellerin abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Haupt- und Hilfsantrag hätten keinen Erfolg, weil der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin innerhalb der hinsichtlich des Hauptantrages entsprechend und im Übrigen unmittelbar anwendbaren Ausschlussfrist des § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG keine schriftliche Vollmacht zu den Akten gereicht habe. Die Vollmacht vom 31. August 2007 habe der Verfahrensbevollmächtigte erst im Beschwerdeverfahren mit seinem Schriftsatz vom 7. September 2009 zu den Gerichtsakten gereicht. Ein Vollmachtsnachweis nach Ablauf der Ausschlussfrist heile den Mangel nicht, weil die Anerkennung einer solchen Möglichkeit dem Schutzgedanken des § 9 BPersVG nicht in vollem Umfang Rechnung trage. Gelte diese Nachweispflicht für eigene Bedienstete der Behörde, so sei kein Grund ersichtlich, von dieser Anforderung eine Ausnahme zuzulassen, wenn der Antrag von einem anwaltlichen Verfahrensbevollmächtigten gestellt werde. Auch in diesem Fall könne der Auszubildende mit dem Ablauf der Ausschlussfrist nicht erlauben, ob die dem Rechtsanwalt erteilte Prozessvollmacht von einem dazu befugten Bediensteten der Behörde ausgestellt worden sei. Die für den Nachweis der Bevollmächtigung innerhalb der gesetzlichen Ausschlussfrist zu stellenden Anforderungen beanspruchten Geltung nicht nur für den Fall der Auflösung eines gesetzlichen Arbeitsverhältnisses, sondern auch für das Begehren des Arbeitgebers auf Feststellung, das

ein Arbeitsverhältnis nach § 9 Abs. 2 BPersVG nicht begründet worden sei. Für die auf Klärung dieser Vorfrage zielende Feststellungsklage sei § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG entsprechend anzuwenden. Der Schutzgedanke der Ausschlussfrist, den Schwebezustand hinsichtlich der Dauer des fingierten Arbeitsverhältnisses auf verlässlicher Grundlage möglichst schnell zu beenden, greife in gleicher Weise in den Fällen, in denen der Arbeitgeber bereits in Abrede stelle, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt begründet worden sei. Aus der Sicht des Auszubildenden mache es keinen Unterschied, ob der Arbeitgeber sich gegen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wende, weil er sie für nicht zumutbar halte, oder ob er meine, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Begründung des Arbeitsverhältnisses seien nicht erfüllt. Abgesehen davon sei der Hauptantrag der Antragstellerin unbegründet. Die Beteiligte zu 2 habe das Weiterbeschäftigungsverlangen schriftlich im Sinne von § 9 Abs. 2 BPersVG geltend gemacht. Dass sie das Schreiben vom 20. Juli 2007 nicht eigenhändig unterzeichnet habe, ändere daran nichts. § 126 Abs. 1 BGB könne nicht herangezogen werden, weil die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts wegen der Eigenständigkeit des Personalvertretungsrechts weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden könnten. Eine unmittelbare Anwendung des § 126 Abs. 1 BGB scheidet aus, weil es sich beim Personalvertretungsrecht um öffentliches Dienstrecht handle. Für eine entsprechende Anwendung fehle es an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke. Der Warnfunktion des Unterschriftserfordernisses komme hier keine Bedeutung zu. Die Möglichkeit, durch ein Weiterbeschäftigungsverlangen im Anschluss an die Berufsausbildung ein gesetzlich unbefristetes Arbeitsverhältnis begründen zu können, diene ausschließlich dem Schutz des Auszubildenden. Es sei kein Mittel, vor dessen übereilter Anwendung der Auszubildende bewahrt werden müsste. Der Schriftform im Sinne des § 9 Abs. 2 BPersVG sei bei einem handschriftlich nicht unterzeichneten Schriftstück genüge getan, wenn nach den Umständen des Einzelfalles ohne Weiteres klar sei, dass die Urkunde vom Aussteller stamme. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Die Beteiligte zu 2 habe in dem von ihr nicht unterzeichneten Schreiben vom 20. Juli 2007 dem Inhalt nach Bezug genommen auf die Mitteilung der Antragstellerin vom 31. Mai 2007, durch welche die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis abgelehnt wurde. Dies komme auch darin zum Ausdruck, dass die Beteiligte zu 2 ihr Schreiben an die-

jenige Bedienstete gerichtet habe, die das Schreiben der Antragstellerin vom 31. Mai 2007 gezeichnet habe.

- 9 Die Antragstellerin trägt zur Begründung ihrer vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde vor: Die Signalfunktion des Fristerfordernisses in § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG werde im Falle eines anwaltlichen Tätigwerdens gewahrt. Auf Grund der Beauftragung eines Rechtsanwalts durch die Behörde sei hinreichend verdeutlicht, dass der öffentliche Arbeitgeber vom Nichtbestehen eines auf die abgeschlossene Ausbildung folgenden Arbeitsverhältnisses ausgehe. Im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren finde die Regelung des § 88 Abs. 2 ZPO Anwendung, wonach der Mangel einer Vollmacht von Amts wegen allein dann berücksichtigt werden dürfe, wenn kein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter auftrete. Die Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und Beschäftigten des öffentlichen Arbeitgebers als deren Vertreter sei durch die besondere Stellung von Rechtsanwälten als Organe der Rechtspflege gerechtfertigt. § 126 BGB enthalte für die Gesamtsrechtsordnung gültige Grundsätze und sei daher entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts auch im Rahmen von § 9 Abs. 2 BPersVG anzuwenden. Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und des Übereilungsschutzes kämen auch hier zum Tragen. Schließlich leide der angefochtene Beschluss daran, dass sich das Oberverwaltungsgericht in den Gründen nicht mit dem Hilfsantrag auseinandergesetzt habe.
- 10 Die Antragstellerin beantragt,
- den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.
- 11 Die Beteiligten zu 1 und 2 beantragen,
- die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.
- 12 Sie verteidigen den angefochtenen Beschluss.

II

- 13 Die zulässige Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts beruht nicht auf der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm (§ 83 Abs. 2 BPersVG i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten zu 2 ist am 4. September 2007, dem Tag der Beendigung der Ausbildung, ein Arbeitsverhältnis begründet worden, welches nicht aufzulösen ist.
- 14 1. Das mit dem Hauptantrag verfolgte Feststellungsbegehren der Antragstellerin ist zulässig.
- 15 a) Bestreitet der öffentliche Arbeitgeber, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Jugendvertreter nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG überhaupt begründet worden ist, so kann er im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren - jedenfalls in Kombination mit einem hilfsweise verfolgten Auflösungsbegehren - einen dahingehenden Feststellungsantrag stellen (vgl. Beschlüsse vom 9. Oktober 1996 - BVerwG 6 P 20.94 - BVerwGE 102, 100 <103 f.> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 16 S. 26 f. und - BVerwG 6 P 21.94 - BVerwGE 102, 106 <108 ff.> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 17 S. 31 f. sowie vom 28. Juli 2006 - BVerwG 6 PB 9.06 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 27 Rn. 15). Für dieses Feststellungsbegehren gilt das Fristerfordernis nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG nicht (vgl. VGH Mannheim, Beschluss vom 18. Januar 2005 - PB 15 S 1129/04 - juris Rn. 23; OVG Hamburg, Beschluss vom 15. Januar 2010 - 8 Bf 272/09.PVL - juris Rn. 33; ebenso zu § 78a BetrVG: BAG, Beschluss vom 29. November 1989 - 7 ABR 67/88 - BAGE 63, 319 <331 f.>; Nicolai, in: Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl. 2008, § 78a Rn. 39). Für die vom Oberverwaltungsgericht angenommene Analogie fehlt es an einer planwidrigen Lücke. Dass der öffentliche Arbeitgeber mit seinem Feststellungsbegehren, mit welchem er das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und dem Jugendvertreter leugnet, an die Zweiwochenfrist nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG nicht gebunden ist, ist vom Gesetzgeber gewollt und im Übrigen system- und sachgerecht.

- 16 aa) Das Auflösungsbegehren des öffentlichen Arbeitgebers nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG knüpft daran an, dass ein Arbeitsverhältnis nach § 9 Abs. 2 oder 3 BPersVG begründet worden ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Betreffende erfolgreich eine Berufsausbildung im Sinne von § 9 Abs. 1 BPersVG durchlaufen hat, wenn er im maßgeblichen Zeitraum Mitglied einer Jugend- und Auszubildendenvertretung oder einer Personalvertretung gewesen ist (§ 9 Abs. 1 und 3 BPersVG) und wenn er nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 BPersVG form- und fristgerecht seine Weiterbeschäftigung verlangt hat. Wenn eine der vorgenannten Voraussetzungen nicht vorliegt, entsteht kein gesetzliches Arbeitsverhältnis. Aus dem speziellen Erfordernis des § 9 Abs. 2 BPersVG ist herzuleiten, dass es nicht bereits genügt, wenn der Auszubildende im maßgeblichen Zeitraum Mitglied der Jugendvertretung war. Hinzu kommen muss vielmehr, dass er seine Weiterbeschäftigung im Sinne von § 9 Abs. 2 BPersVG ordnungsgemäß geltend gemacht hat. Ist dies nicht der Fall, so ergeben sich für den Arbeitgeber mangels entstandenen Arbeitsverhältnisses keinerlei Obliegenheiten. Dieser muss weder das Gericht in Anspruch nehmen noch den Jugendvertreter weiter beschäftigen. Er kann die Anrufung des Gerichts dem Jugendvertreter überlassen, wenn dieser glaubt, er habe wegen eines bereits begründeten Arbeitsverhältnisses einen Weiterbeschäftigungsanspruch (vgl. Faber, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber, Bundespersonalvertretungsgesetz, § 9 Rn. 90; Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, Bundespersonalvertretungsgesetz, 6. Aufl. 2008, § 9 Rn. 17; Fischer/Goeres/Gronimus, in: GKÖD Bd. V, K § 9 Rn. 49 und 59; Nicolai, a.a.O. § 78a Rn. 37; Fitting/Engels/Schmidt/Trebing/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 2010, § 78a Rn. 63; Kittner/Bachner, in: Däubler/Kittner/Klebe, Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl. 2008, § 78a Rn. 44 f.). In diesem Fall hat freilich der Arbeitgeber die Option eines negativen Feststellungsbegehrens. Er kann davon zwecks Herstellung von Rechtsklarheit Gebrauch machen, muss dies aber nicht. Angesichts dessen bedeutet es einen nicht auflösbaren Wertungswiderspruch, wenn man ihn mit der Einhaltung der Ausschlussfrist belastet und deren Verstreichenlassen obendrein mit materiellen Rechtsnachteilen verbindet. Die analoge Heranziehung des Fristerfordernisses erweist sich mit Blick auf die gesetzliche Konzeption als system- und sachwidrig.

- 17 § 9 BPersVG enthält einen zweistufig aufgebauten Schutzmechanismus. Die Vorschrift unterscheidet deutlich zwischen dem nach Absatz 2 kraft gesetzlicher Fiktion entstehenden Arbeitsverhältnis und der in Absatz 4 angesprochenen Einwendung des Arbeitgebers, ihm sei die Beschäftigung des Auszubildenden in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zuzumuten (vgl. BAG, Beschluss vom 29. November 1989 a.a.O. S. 333). Sind die beschriebenen Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG erfüllt, so fingiert das Gesetz ein Arbeitsverhältnis. Die Fiktion tritt aber nicht schon dann ein, wenn die Frist nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG ohne Anrufung des Gerichts durch den öffentlichen Arbeitgeber verstreicht. Die Fiktion nach § 9 Abs. 2 BPersVG und die Zweiwochenfrist nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG haben vielmehr nichts miteinander zu tun. Letztere besagt, dass nach ihrem Ablauf der Arbeitgeber den Einwand der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung nicht mehr geltend machen kann. Ihr Verstreichen ist jedoch nicht geeignet, ihrerseits etwa fehlende formelle oder materielle Voraussetzungen für das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG zu fingieren.
- 18 bb) Die Signalfunktion des Fristerfordernisses nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG gebietet dessen analoge Anwendung auf die hier in Rede stehenden Feststellungsanträge nicht. Sie geht dahin, dass spätestens zwei Wochen nach Beendigung seines Ausbildungsverhältnisses der betroffene Jugendvertreter Sicherheit über die verantwortlich entschiedenen Absichten seines Arbeitgebers haben soll (vgl. Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 - BVerwG 6 P 11.03 - BVerwGE 119, 270 <277> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 23 S. 29, vom 28. Juli 2006 a.a.O. Rn. 14 und vom 18. September 2009 - BVerwG 6 PB 23.09 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 37 Rn. 4). Eine Entscheidung steht dem Arbeitgeber aber nur zu, soweit das gesetzliche Arbeitsverhältnis nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG zustande gekommen ist. In diesem Fall hat der Arbeitgeber zu befinden, ob er einen etwaigen Auflösungsanspruch im Wege gerichtlicher Gestaltungsentscheidung durchsetzen will. Über die gesetzlichen Voraussetzungen, die zur Begründung des Arbeitsverhältnisses führen, kann er indes nicht verfügen. Zum einen liegen diese Voraussetzungen in der

Verantwortungssphäre des Jugendvertreters. Zum anderen sind sie als Vorfrage vom Gericht im Verfahren nach § 9 Abs. 4 BPersVG von Amts wegen unabhängig davon zu prüfen, ob der Arbeitgeber von der Option eines negativen Feststellungsbegehrens Gebrauch macht (vgl. Beschlüsse vom 9. Oktober 1996 - BVerwG 6 P 20.94 - a.a.O. S. 103 bzw. S. 26 und - BVerwG 6 P 21.94 - a.a.O. S. 109 bzw. S. 31).

- 19 b) Ist somit das Fristerfordernis nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG auf den Hauptantrag der Antragstellerin nicht entsprechend anzuwenden, so kommt auch der daraus herzuleitende Grundsatz, wonach die vom gesetzlichen Vertreter des öffentlichen Arbeitgebers unterzeichnete Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist dem Gericht vorzulegen ist (vgl. Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 a.a.O. S. 274 ff. bzw. S. 26 ff., vom 8. Juli 2008 - BVerwG 6 P 14.07 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 31 Rn. 17 und vom 19. Januar 2009 - BVerwG 6 P 1.08 - BVerwGE 133, 42 = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 33 Rn. 20), nicht zum Tragen. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze. Danach reicht es aus, wenn die Frage der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung im Laufe des Gerichtsverfahrens geklärt wird. Davon ist hier hinsichtlich des Hauptantrages auszugehen.
- 20 Aus der dem Schriftsatz vom 7. September 2009 beigefügten Anlage ergibt sich, dass die Antragstellerin ihre anwaltlichen Bevollmächtigten beauftragt hat, ihre Interessen im Zusammenhang mit der Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2 wahrzunehmen. Die beiden leitenden Mitarbeiterinnen, welche die Vollmachtssurkunde vom 31. August 2007 unterzeichnet haben, waren zur gerichtlichen Vertretung der Antragstellerin befugt (§ 4 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vom 9. Dezember 2004, BGBl I S. 3235, i.V.m. § 5 Abs. 1 bis 3 der Satzung vom 22. Dezember 2004, Bundesanzeiger S. 24736 sowie § 6 Abs. 2 und 4 der Vertretungsregelung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Juli 2007, Bundesanzeiger S. 7129; vgl. in diesem Zusammenhang zur Übertragung der Befugnis zur gerichtlichen Vertretung: Beschlüsse vom 8. Juli 2008 a.a.O. Rn. 25 f., vom 23. Juli 2008 - BVerwG 6 PB 13.08 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 32 Rn. 11 und vom 18. September 2009 a.a.O. Rn. 6).

- 21 2. Der Hauptantrag ist jedoch nicht begründet. Zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten zu 2 ist gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG im Anschluss an das Bestehen der beruflichen Abschlussprüfung (§ 21 Abs. 2 BBiG) am 4. September 2007 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden.
- 22 a) Die Beteiligte zu 2 stand als Auszubildende im Ausbildungsberuf „Fachangestellte für Bürokommunikation“ in einem Berufsausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz. Seit 18. Oktober 2005 und auch noch bei Beendigung ihrer Ausbildung war sie Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung bei der Direktion Magdeburg der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, der Beteiligten zu 3.
- 23 b) Die Beteiligte zu 2 hat innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich von der Antragstellerin ihre Weiterbeschäftigung verlangt.
- 24 aa) Für das Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 9 Abs. 2 BPersVG ist Schriftform erforderlich. Es gilt § 126 Abs. 1 BGB, wonach die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden muss (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 15. Januar 2010 - 8 Bf 272/09.PVL - PersV 2010, 231 <232 f.>; Faber, a.a.O. § 9 Rn. 30; Fischer/Goeres/Gronimus, a.a.O. K § 9 Rn. 25; Treber, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 9 Rn. 36; Nicolai, a.a.O. § 78a Rn. 18).
- 25 (1) Die Anwendung von § 126 BGB kann hier nicht schon deswegen verneint werden, weil § 9 BPersVG eine Vorschrift des Personalvertretungsrechts ist, welches zum Recht des öffentlichen Dienstes zählt. Das hier in Rede stehende Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 9 Abs. 2 BPersVG ist auf die Begründung eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses gerichtet. Insofern besteht kein Unterschied zur vergleichbaren Regelung für die Privatwirtschaft in § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Die weitgehende Wortgleichheit der Bestimmungen in § 9 BPersVG einerseits und § 78a BetrVG andererseits sowie die zeitliche Parallelität ihrer Entstehungsgeschichte lassen darauf schließen, dass beide Vorschriften ein im Wesentlichen gleiches Schutzniveau gewährleisten (vgl. Be-

schluss vom 1. November 2005 - BVerwG 6 P 3.05 - BVerwGE 124, 292 <304> = Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 25 Rn. 35). Damit wäre es nicht vereinbar, wollte man für das Weiterbeschäftigungsverlangen von Jugendvertretern in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung unterschiedliche Formerfordernisse aufstellen.

- 26 (2) Allerdings ist das in § 126 BGB vorgesehene Formerfordernis auf Willenserklärungen beschränkt. Diese zielen auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung von Rechtsverhältnissen (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 - 1 ABR 79/07 - AP Nr. 36 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung Rn. 28 und 31). Genau darum geht es hier. Das Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugendvertreters nach § 9 Abs. 2 BPersVG zielt auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum öffentlichen Arbeitgeber nach erfolgreicher Beendigung der Berufsausbildung ab.
- 27 (3) Selbst wenn man aber im Weiterbeschäftigungsverlangen angesichts dessen, dass dieses die Begründung des Arbeitsverhältnisses als vom Gesetzgeber angeordnete Rechtsfolge auslöst, eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung sehen will, so drängt sich jedenfalls die analoge Anwendung des § 126 BGB geradezu auf. Rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen stehen Willenserklärungen regelmäßig so nah, dass die Bestimmungen über Willenserklärungen grundsätzlich entsprechend anzuwenden sind (vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 36). Die von § 126 Abs. 1 BGB verlangte eigenhändige Unterzeichnung mit Namensunterschrift soll vor Übereilung bei der Abgabe der Erklärung schützen (Warnfunktion), den Aussteller der Urkunde erkennbar machen (Identitätsfunktion), sicherstellen, dass die Erklärung von diesem stammt (Echtheitsfunktion) und garantieren, dass die Erklärung inhaltlich abgeschlossen ist (Vollständigkeitsfunktion; vgl. BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2008 a.a.O. Rn. 39).
- 28 Alle vier vorbezeichneten Funktionen kommen beim Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugendvertreters nach § 9 Abs. 2 BPersVG zum Tragen. Das gilt entgegen der Annahme des Oberverwaltungsgerichts auch für die Warnfunktion. Der Zweck des § 9 BPersVG, den Jugendvertreter vor den nachteiligen

Folgen seiner Amtsausübung zu schützen und die Kontinuität der Gremienarbeit zu sichern, ist eindeutig. Der Schutz wird dem Jugendvertreter jedoch nicht aufgedrängt. Ob er von dem gesetzlichen Schutzangebot Gebrauch macht, ist - wie die Regelung in § 9 Abs. 2 BPersVG zeigt - primär seine Entscheidung. Dabei stellt sich die in Aussicht genommene Weiterbeschäftigung nicht ausschließlich als Vorteil dar. Die Begründung des gesetzlichen Arbeitsverhältnisses im Anschluss an die Beendigung der Ausbildung setzt den Jugendvertreter in die damit einhergehenden Rechte und Pflichten ein. Das Weiterbeschäftigungsverlangen ist daher Folge einer Abwägungsentscheidung, in welche neben der Aussicht auf einen Arbeitsplatz vor allem die zurückliegenden Erfahrungen des Auszubildenden in der Dienststelle einfließen. Mit der Unterzeichnung des Weiterbeschäftigungsbegehrens bringt der Auszubildende verbindlich zum Ausdruck, wie seine Entscheidung nach Abwägung aller Vor- und Nachteile ausgefallen ist.

- 29 bb) Die Beteiligte zu 2 hat die Schriftform im Sinne von § 126 Abs. 1 BGB noch innerhalb der Dreimonatsfrist des § 9 Abs. 2 BPersVG gewahrt.
- 30 Allerdings ist das auf die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gerichtete Schreiben vom 20. Juli 2007 nicht handschriftlich von ihr unterzeichnet. Ihre Unterschrift trägt jedoch das nachfolgende Schreiben vom 13. August 2007. Diese Unterschrift deckt auch das Verlangen der Beteiligten zu 2 auf unbefristete Weiterbeschäftigung.
- 31 (1) In formeller Hinsicht erlaubt das Schreiben vom 13. August 2007 bereits den Rückschluss darauf, dass es sich bei der Nichtunterzeichnung des vorausgegangenen Schreibens vom 20. Juli 2007 um ein offensichtliches Versehen handelt. Beide Schreiben weisen schreibtechnisch die Parallele auf, dass zwischen der Grußformel und der maschinenschriftlichen Namenswiedergabe ein Zwischenraum gelassen wurde. Während dieser im ersten Schreiben nicht durch eine Unterschrift ausgefüllt wurde, ist dies im zweiten Schreiben geschehen.

- 32 (2) In inhaltlicher Hinsicht ist das unterzeichnete Schreiben vom 13. August 2007 mit dem nicht unterzeichneten vom 20. Juli 2007 verzahnt. Zwar ist im Schreiben vom 13. August 2007 unmittelbar nur von einer befristeten Einstellung die Rede. Mittelbar kommt darin jedoch noch hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass es der Beteiligten zu 2 auch und erst recht um eine unbefristete Weiterbeschäftigung bei der Antragstellerin ging. Mit dem Hinweis auf ihre familiäre Situation, ihre daraus resultierende Ortsgebundenheit und den Mangel anderweitiger Anstellungsmöglichkeiten hat die Beteiligte zu 2 deutlich gemacht, dass sie auf einen Arbeitsplatz bei der Antragstellerin unbedingt angewiesen ist. Dieser Notlage wird gerade durch eine unbefristete Weiterbeschäftigung in besonderer Weise entsprochen. Ferner hat die Beteiligte zu 2 ihren Weiterbeschäftigungswunsch in den Kontext gestellt, dass eine Benachteiligung auf Grund ihrer Rechtsstellung als Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung zu vermeiden sei. Damit hat sie diejenige Thematik angesprochen, die Gegenstand der Regelung in § 9 BPersVG ist (vgl. Beschluss vom 1. November 2005 a.a.O. S. 299 bzw. Rn. 27). Dass im Schreiben vom 13. August 2007 der Sache nach die Gesamthematik einer Weiterbeschäftigung angesprochen war, kommt schließlich in der Person der leitenden Mitarbeiterin der Antragstellerin zum Ausdruck, an die das Weiterbeschäftigungsverlangen vom 20. Juli 2007 gerichtet war und die auch am Ende des Schreibens vom 13. August 2007 als verantwortliche Entscheiderin erwähnt wird. Diese hatte den hier in Rede stehenden Schriftverkehr durch ihr Schreiben vom 31. Mai 2007 eingeleitet, in welchem sowohl zur unbefristeten als auch zur befristeten Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2 Stellung genommen wurde. Auf den letztgenannten Aspekt hatte bereits das Oberverwaltungsgericht - wenn auch in anderem rechtlichen Zusammenhang - zutreffend hingewiesen.
- 33 3. Das hilfsweise verfolgte Auflösungsbegehren der Antragstellerin ist abzulehnen, weil der bevollmächtigte Rechtsanwalt seine Vertretungsbefugnis nicht durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist nachgewiesen hat.
- 34 a) Bereits aus dem Wortlaut der Regelung in § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG ist ersichtlich, dass innerhalb der zweiwöchigen Ausschlussfrist eine verantwortli-

che Entscheidung desjenigen vorliegen muss, der den Arbeitgeber gerichtlich vertritt. Diese Voraussetzungen sind für alle Beteiligten sichtbar erfüllt, wenn die innerhalb der Ausschlussfrist eingegangene Antragsschrift vom gesetzlichen Vertreter des Arbeitgebers unterzeichnet ist. Eine rechtzeitige Antragstellung ist aber auch durch eine Antragsschrift möglich, die durch einen nachgeordneten Bediensteten unterschrieben ist; dieser muss dann allerdings seine Vertretungsbefugnis innerhalb der Ausschlussfrist durch Vorlage einer Vollmacht nachweisen, die vom gesetzlichen Vertreter des Arbeitgebers unterzeichnet ist (vgl. Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 a.a.O. S. 274 ff. bzw. S. 26 ff., vom 8. Juli 2008 a.a.O. Rn. 17, vom 19. Januar 2009 a.a.O. Rn. 20, vom 19. August 2009 - BVerwG 6 PB 19.09 - Buchholz 250 § 9 BPersVG Nr. 36 Rn. 4 und vom 18. September 2009 a.a.O. Rn. 3).

- 35 b) Nichts anderes gilt, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber zur Antragstellung nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG eines Rechtsanwalts bedient. Auch in diesem Fall liegt ein rechtswirksames Auflösungsbegehren nur dann vor, wenn der Rechtsanwalt die schriftliche Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist bei Gericht einreicht (vgl. dazu bereits Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 a.a.O. S. 275 bzw. S. 27 und vom 19. August 2009 a.a.O. Rn. 6). Die Stellung von Rechtsanwälten als unabhängige Organe der Rechtspflege, welche in der Regelung des § 88 Abs. 2 ZPO zum Ausdruck kommt, wird dadurch nicht berührt.
- 36 Bei der hier in Rede stehenden Thematik geht es nicht nur und nicht in erster Linie um den Nachweis einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung. Wesentlich ist vielmehr, dass die Vollmachtsurkunde mittelbar Zeugnis davon ablegt, wie der gesetzliche Vertreter des Arbeitgebers sich zur Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters entschieden hat. Die Unterzeichnung der Vollmacht beinhaltet zugleich die Aussage, dass der gesetzliche Vertreter des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis zum Jugendvertreter beenden will. Wird die Vollmacht innerhalb der Zweiwochenfrist vorgelegt, so hat der Jugendvertreter die Gewissheit, dass er um den Erhalt seines Arbeitsplatzes vor Gericht kämpfen muss, und ist gut beraten, sich parallel zum laufenden Verfahren vorsorglich um einen alternativen Arbeitsplatz zu bemühen (vgl. Beschlüsse vom 1. Dezember 2003 a.a.O. S. 278 bzw. S. 29, vom 8. Juli 2008 a.a.O. Rn. 20, vom 23. Juli 2008 a.a.O.

Rn. 12, vom 19. August 2009 a.a.O. Rn. 5 und vom 18. September 2009 a.a.O. Rn. 4). Die danach nötige Transparenz, die der Signalfunktion des Fristerfordernisses Rechnung trägt, kann sich beim Jugendvertreter nicht einstellen, wenn der bevollmächtigte Rechtsanwalt - wie sonst üblich - lediglich unter Hinweis auf seine Beauftragung den Auflösungsantrag stellt. Ohne die Vorlage der Vollmacht bei Gericht weiß der Jugendvertreter nicht, wie sich die zur gerichtlichen Vertretung des öffentlichen Arbeitgebers befugte Person entschieden hat und dass die Entscheidung - wie in § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG vorausgesetzt - innerhalb der Ausschlussfrist gefallen ist.

37 c) Wie bereits oben erwähnt, waren zwar die beiden leitenden Mitarbeiterinnen, die die Vollmachtsurkunde vom 31. August 2007 ausgestellt haben, zur gerichtlichen Vertretung der Antragstellerin befugt. Die Vollmacht wurde jedoch bis zum Ablauf der zweiwöchigen Ausschlussfrist nicht dem Gericht vorgelegt.

38 4. Die in Abschnitt III der Rechtsbeschwerdebegründung sinngemäß erhobene Gehörsrüge geht offensichtlich fehl. Das Oberverwaltungsgericht hat auch die Ablehnung des Hilfsantrages begründet. Es hat diesem aus demselben Grunde den Erfolg versagt wie dem Hauptantrag, indem es die Ausschlussfrist des § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG einmal analog (Hauptantrag) und einmal direkt (Hilfsantrag) angewandt hat (Beschlussabdruck S. 5 unten/6 oben).

Neumann

Büge

Vormeier

Bier

Möller

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Personalvertretungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BPersVG § 9

BGB § 126

Stichworte:

Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters; Begründung eines gesetzlichen Arbeitsverhältnisses; negatives Feststellungsbegehren des öffentlichen Arbeitgebers; analoge Anwendung der Ausschlussfrist; Schriftform des Weiterbeschäftigungsverlangens; Antragstellung des öffentlichen Arbeitgebers durch Rechtsanwalt; Vorlage der Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist.

Leitsätze:

1. Bestreitet der öffentliche Arbeitgeber, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Jugendvertreter nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 und 3 BPersVG überhaupt begründet worden ist, so ist auf das dahingehende negative Feststellungsbegehren das Fristerfordernis nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG nicht analog anzuwenden.
2. Für das Weiterbeschäftigungsverlangen des Jugendvertreters nach § 9 Abs. 2 BPersVG gilt das Schriftformerfordernis nach § 126 Abs. 1 BGB.
3. Bedient sich der öffentliche Arbeitgeber zur Antragstellung nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG eines Rechtsanwalts, so liegt ein rechtswirksames Auflösungsbegehren nur dann vor, wenn der Rechtsanwalt die schriftliche Vollmacht, die von der zur gerichtlichen Vertretung des Arbeitgebers befugten Person ausgestellt ist, innerhalb der Ausschlussfrist bei Gericht einreicht.

Beschluss des 6. Senats vom 18. August 2010 - BVerwG 6 P 15.09

I. VG Magdeburg vom 30.01.2009 - Az.: VG 10 A 3/07 MD -

II. OVG Magdeburg vom 16.09.2009 - Az.: OVG 6 L 2/09 -