

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 18. September 2019  
- 7 ABR 44/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:180919.B.7ABR44.17.0

I. Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein Beschluss vom 16. Februar 2016  
- 2 BV 19/15 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz Beschluss vom 20. März 2017  
- 3 TaBV 10/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Auflösung eines im Anschluss an ein Ausbildungsverhältnis entstandenen Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds - zweiwöchige Antragsfrist - Verwertbarkeit von im Ausbildungsverhältnis abgemahnten Vorwürfen

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 44/17  
3 TaBV 10/16  
Landesarbeitsgericht  
Rheinland-Pfalz

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. September 2019

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

3.

Beschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 18. September 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Zwisler und Steininger für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 20. März 2017 - 3 TaBV 10/16 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG. 1

Der Beteiligte zu 2. absolvierte ab dem 1. Oktober 2012 an der Dualen Hochschule B in M einen praxisintegrierten dualen Studiengang „Business Administration and Information Technology“ mit dem vorgesehenen Erwerb eines Bachelor of Science. Begleitend dazu schlossen die zu 1. beteiligte Arbeitgeberin und der Beteiligte zu 2. unter dem 24./25. September 2012 einen Ausbildungsvertrag. Nach dessen § 4 endet das Ausbildungsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem dem Beteiligten zu 2. das Bestehen der Prüfung zum Bachelor von der Dualen Hochschule B schriftlich bekannt gegeben wird, spätestens am 30. September 2015. Für den Fall, dass der Beteiligte zu 2. die Bachelorprüfung nicht besteht, wurde vereinbart, dass sich das Ausbildungsverhältnis auf sein Verlangen bis zur nächsten Wiederholungsprüfung verlängert. 2

Vom 17. Februar 2014 bis zum 3. Mai 2014 war der Beteiligte zu 2. im Rahmen seiner Ausbildung in Italien eingesetzt. Anlässlich dessen wurde ihm eine Firmenkreditkarte der J Bank mit einem Kreditrahmen von 5.000,00 Euro 3

überlassen. Nach der geltenden Kreditkartenrichtlinie sollten die erstattungsfähigen Ausgaben, die über die Kreditkarte getätigt wurden, dem Beteiligten zu 2. im Rahmen seiner Reisekostenabrechnung auf sein Privatkonto erstattet und die Kreditkartenverbindlichkeiten sodann von diesem Konto gegenüber der Kreditkartenbank beglichen werden. Während seines Italiaufenthalts tätigte der Beteiligte zu 2. Ausgaben in Höhe von insgesamt 3.457,54 Euro mit der Firmenkreditkarte. Die Arbeitgeberin erstattete ihm hiervon 2.459,35 Euro. Die mit der Kreditkarte getätigten Ausgaben wurden von dem Beteiligten zu 2. gegenüber der J Bank zunächst nicht beglichen. Im April 2015 begann der Beteiligte zu 2. mit der Tilgung der Kreditkartenverbindlichkeit gegenüber der J Bank durch Zahlung von monatlichen Raten iHv. 100,00 bzw. 200,00 Euro. Mit Schreiben vom 25. Juni 2015 erteilte die Arbeitgeberin dem Beteiligten zu 2. wegen unbefugten Gebrauchs der Kreditkarte für Privatausgaben sowie wegen des Unterlassens der Weitergabe der erstatteten Beträge an die J Bank eine Abmahnung.

Nachdem der Beteiligte zu 2. seine Bachelorarbeit nicht fristgerecht vorgelegt hatte und diese deshalb als nicht bestanden bewertet wurde, vereinbarten die Arbeitgeberin und der Beteiligte zu 2. auf dessen Antrag am 14./21. September 2015 die Verlängerung des Ausbildungsvertrags bis zum 31. Oktober 2015, spätestens bis zu dem auf die Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses folgenden Tag. Im Anschluss bestand der Beteiligte zu 2. die Prüfung. Die Prüfungsergebnisse wurden am 5. November 2015 schriftlich mitgeteilt.

Der Beteiligte zu 2. war seit der Betriebsratswahl im Jahr 2014 Ersatzmitglied des im Betrieb der Arbeitgeberin gebildeten zu 3. beteiligten Betriebsrats und war am 20. Oktober 2015 zu einer Betriebsratssitzung herangezogen worden. Mit Schreiben vom 4. November 2015 hatte der Beteiligte zu 2. von der Arbeitgeberin die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 2 BetrVG verlangt.

Mit der am 17. November 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift hat eine im Antragsrubrum als „B Solutions GmbH“ benannte An-

tragstellerin nach § 78a Abs. 4 BetrVG die Auflösung des mit dem Beteiligten zu 2. nach § 78a Abs. 2 BetrVG begründeten Arbeitsverhältnisses begehrt. Der Antragsschrift waren ua. das an die Arbeitgeberin gerichtete Weiterbeschäftigungsverlangen des Beteiligten zu 2. vom 4. November 2015 sowie zwei von der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 25. Juni 2015 erteilte Abmahnungen beigefügt. Die Antragsschrift war für die Antragstellerin von der für den Arbeitgeberverband C als Verbandsvertreterin auftretenden Verfahrensbevollmächtigten „unter Versicherung ordnungsgemäßer Bevollmächtigung“ unterzeichnet, verbunden mit dem Hinweis, Prozessvollmacht werde nachgereicht.

Im Güetermin am 8. Dezember 2015 hat das Arbeitsgericht das Rubrum durch Beschluss dahingehend berichtigt, dass Antragstellerin die Arbeitgeberin ist. 7

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2016 hat die Arbeitgeberin eine vom 16. November 2015 datierende Prozessvollmacht für den Arbeitgeberverband C und ua. für die für die Arbeitgeberin auftretende Verfahrensbevollmächtigte zur Gerichtsakte gereicht. Diese Vollmacht ist von einem der seinerzeit drei Geschäftsführer der Arbeitgeberin unterzeichnet. In der Beschwerdeinstanz hat die Arbeitgeberin eine weitere von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen unterschriebene gleichlautende Prozessvollmacht vom 23. Januar 2017 vorgelegt. Darüber hinaus hat die Arbeitgeberin eine von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen unterzeichnete Erklärung vom 23. Januar 2017 zur Akte gereicht, mit der die gesamte Prozessführung des Arbeitgeberverbands C und ua. der für die Arbeitgeberin auftretenden Verfahrensbevollmächtigten, insbesondere die Antragstellung vom 17. November 2015, genehmigt wurde. 8

Die Arbeitgeberin hat geltend gemacht, die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2. sei ihr nicht zumutbar, da dieser die ihm überlassene Firmenkreditkarte unberechtigt für private Ausgaben genutzt und sich einen finanziellen Vorteil dadurch verschafft habe, dass er die ihm erstatteten Beträge nicht an die J Bank weitergeleitet habe, was dazu geführt habe, dass sie bzw. ihre Muttergesellschaft gegenüber der Bank für die Forderung habe aufkommen müssen. 9

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 10  
das zwischen ihr und dem Beteiligten zu 2. nach § 78a  
Abs. 2 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Der Beteiligte zu 2. und der Betriebsrat haben beantragt, den Antrag 11  
abzuweisen. Sie haben den Standpunkt eingenommen, der Auflösungsantrag  
sei nicht innerhalb der in § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG bestimmten Ausschluss-  
frist von zwei Wochen nach Ende der Ausbildung gestellt worden, da das Ver-  
fahren zunächst von der B Solutions GmbH und damit nicht von der Arbeitgebe-  
rin eingeleitet worden sei und zudem innerhalb der Frist keine auf die Verfah-  
rensbevollmächtigte der Arbeitgeberin ausgestellte Prozessvollmacht zu den  
Gerichtsakten gelangt sei. Dadurch habe der Beteiligte zu 2. nicht nachvollzie-  
hen können, dass die Entscheidung der Arbeitgeberin, ihn nicht weiter zu be-  
schäftigen, rechtzeitig getroffen worden sei. Der Arbeitgeberin sei die Weiterbe-  
schäftigung zudem nicht unzumutbar. Die angefallenen Kreditkartenverbindlich-  
keiten beruhten auf dienstlichen Ausgaben und verstießen nicht gegen die Kre-  
ditkartenrichtlinie. Ein Ausgleich der Verbindlichkeiten sei nicht möglich gewe-  
sen, da sich das Konto des Beteiligten zu 2. im Soll befunden und seine Haus-  
bank die seitens der Arbeitgeberin eingehenden Zahlungen mit den über das  
absprachegemäße Limit hinausgehenden Beträgen verrechnet habe. Dem Be-  
teiligten zu 2. könne insoweit kein Verschulden angelastet werden. Ferner sei er  
wegen des Vorgangs bereits am 25. Juni 2015 abgemahnt worden. Deshalb  
könne der Auflösungsantrag hierauf nicht mehr gestützt werden.

Das Arbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis antragsgemäß aufgelöst. 12  
Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2. und des Betriebsrats hat das Landes-  
arbeitsgericht den erstinstanzlichen Beschluss abgeändert und den Auflö-  
sungsantrag abgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgebe-  
rin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses. Der Beteiligte  
zu 2. und der Betriebsrat beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Sie führt zur 13  
Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der  
Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegeb-

nen Begründung kann der Auflösungsantrag nicht abgewiesen werden. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob der Auflösungsantrag nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG begründet ist.

I. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Auflösungsantrag der Arbeitgeberin sei unbegründet, weil die Arbeitgeberin die zweiwöchige Antragsfrist des § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG nicht eingehalten habe, hält der rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung nicht stand. 14

1. Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Der Arbeitgeber kann nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht beantragen, das nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer ihm die Weiterbeschäftigung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zugemutet werden kann. 15

Die Nichteinhaltung der zweiwöchigen Antragsfrist hat zur Folge, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit verliert, das nach § 78a Abs. 2 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis unter Berufung auf die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung in Frage zu stellen (vgl. etwa *Fitting* 29. Aufl. § 78a Rn. 38; *Oetker GK-BetrVG* 11. Aufl. § 78a Rn. 188; *Thüsing in Richardi BetrVG* 16. Aufl. § 78a Rn. 39). Die Fristberechnung richtet sich nach den §§ 187 ff. BGB (*Fitting* 29. Aufl. § 78a Rn. 37; *Oetker GK-BetrVG* 11. Aufl. § 78a Rn. 185). Die Frist beginnt nach § 187 Abs. 1 BGB mit dem Ablauf des Ausbildungsverhältnisses bzw. dem auf die Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses (vgl. § 21 Abs. 1 und Abs. 2 *BBiG*) folgenden Tag. Der Antrag muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Arbeitsgericht eingehen. 16

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht erkannt, die Arbeitgeberin habe die zweiwöchige Antragsfrist des § 78a Abs. 4 BetrVG versäumt. 17
- a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zur Stellung des Auflösungsantrags beim Arbeitsgericht sei der Arbeitgeber oder ein von ihm zur gerichtlichen Vertretung Bevollmächtigter befugt (§ 11 Abs. 1 ArbGG). Bediene sich der Arbeitgeber zur Antragstellung eines Rechtsanwalts, so liege ein rechtswirksames Auflösungsbegehren nur dann vor, wenn eine auf diesen lautende schriftliche Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist im Original bei Gericht eingereicht werde. Dies entspreche der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Auflösungsantrag des öffentlichen Arbeitgebers nach § 9 Abs. 4 BPersVG. Die vom Bundesverwaltungsgericht hierzu entwickelten Grundsätze seien auf § 78a Abs. 4 BetrVG übertragbar. Da eine auf die Verfahrensbevollmächtigte der Arbeitgeberin ausgestellte Vollmacht im Streitfall erst nach Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist vorgelegt worden sei, sei der Antrag der Arbeitgeberin abzuweisen. 18
- b) Diese Ausführungen halten einer rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts und der Beteiligten zu 2. und 3. hat die Arbeitgeberin die zweiwöchige Antragsfrist nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG gewahrt. 19
- aa) Der Auflösungsantrag wurde innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist des § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG beim Arbeitsgericht gestellt. Die Antragsfrist begann mit Beendigung des Ausbildungsverhältnisses und damit nach der Vereinbarung vom 14./21. September 2015 mit dem auf die am 5. November 2015 erfolgte Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses folgenden Tag, mithin am 6. November 2015. Die Frist lief daher am 20. November 2015 ab. Mit dem am 17. November 2015 bei Gericht eingegangenen Auflösungsantrag hat die Arbeitgeberin die Frist gewahrt. 20
- bb) Dem steht nicht entgegen, dass in der Antragsschrift als Antragstellerin die „B Solutions GmbH“ angegeben ist und nicht die unter „B Services GmbH“ firmierende Arbeitgeberin. Darin lag lediglich eine unrichtige Bezeichnung der 21



Antragstellerin, die durch die Rubrumsberichtigung seitens des Arbeitsgerichts korrigiert wurde. Den Auflösungsantrag hat von Anfang an die „B Services GmbH“ gestellt. Dies ergibt die Auslegung der Antragschrift.

(1) Nach § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO muss die Antragschrift die Bezeichnung der Beteiligten enthalten. Ist die Bezeichnung nicht eindeutig, sind die Beteiligten durch Auslegung zu ermitteln. Diese Auslegung obliegt auch dem Rechtsbeschwerdegericht (*vgl. zum Urteilsverfahren: BAG 21. August 2019 - 7 AZR 572/17 - Rn. 15; 20. Februar 2014 - 2 AZR 248/13 - Rn. 15, BAGE 147, 227*). Dabei sind nicht nur die im Rubrum der Antragschrift enthaltenen Angaben, sondern auch die Antragsbegründung sowie der Antragschrift beigefügte Anlagen zu berücksichtigen (*vgl. zum Urteilsverfahren: BAG 21. August 2019 - 7 AZR 572/17 - Rn. 15; 20. Januar 2010 - 7 AZR 753/08 - Rn. 13, BAGE 133, 105; 1. März 2007 - 2 AZR 525/05 - Rn. 13; BGH 29. März 2017 - VIII ZR 11/16 - Rn. 20, BGHZ 214, 294*). Auch bei äußerlich eindeutiger, aber offenkundig unrichtiger Bezeichnung ist grundsätzlich diejenige Person oder Stelle als Beteiligte anzusehen, die erkennbar mit der Beteiligtenbezeichnung gemeint ist (*vgl. zum Urteilsverfahren: BAG 20. Januar 2010 - 7 AZR 753/08 - Rn. 13, aaO; 1. März 2007 - 2 AZR 525/05 - Rn. 12 mwN; BGH 29. März 2017 - VIII ZR 11/16 - Rn. 19, aaO; 24. Januar 1952 - III ZR 196/50 - BGHZ 4, 328*). Die Berichtigung einer offensichtlich unrichtigen Beteiligtenbezeichnung ist während des gesamten Verfahrens möglich. 22

(2) Danach hat von Anfang an die unter „B Services GmbH“ firmierende Arbeitgeberin den Auflösungsantrag gestellt. Zwar war in der Antragschrift eine „B Solutions GmbH“ als Antragstellerin bezeichnet. Der Antragschrift waren jedoch ua. das an die „B Services GmbH“ als Arbeitgeberin gerichtete Weiterbeschäftigungsverlangen des Beteiligten zu 2. vom 4. November 2015 sowie zwei von der zutreffend bezeichneten Arbeitgeberin mit Schreiben vom 25. Juni 2015 erteilte Abmahnungen beigefügt. Daraus und aus den hiermit im Zusammenhang stehenden Ausführungen in der Antragsbegründung geht unzweifelhaft hervor, dass das Arbeitsverhältnis, dessen Auflösung begehrt wird, nicht 23

mit der „B Solutions GmbH“ begründet wurde, sondern mit der „B Services GmbH“ und diese den Auflösungsantrag stellen will. Dies hat das Arbeitsgericht zu Recht bei der Berichtigung des Rubrums berücksichtigt.

cc) Die Antragsfrist wurde entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht deshalb versäumt, weil innerhalb der Antragsfrist keine schriftliche Vollmacht der Arbeitgeberin zu Gunsten ihrer Verfahrensbevollmächtigten zu der Gerichtsakte gelangt ist. 24

(1) Die Arbeitgeberin konnte sich bei der Antragstellung im vorliegenden Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht durch den Arbeitgeberverband C vertreten lassen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ArbGG). Sie hat die ordnungsgemäße Bevollmächtigung dieses Verbands bzw. der für diesen auftretenden Assessorin nach den auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG anwendbaren §§ 80 ff. ZPO in prozessual nicht zu beanstandender Weise nachgewiesen. 25

(a) Nach § 80 Satz 1 ZPO ist die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Ein Mangel der Vollmacht liegt danach nicht nur dann vor, wenn eine Vollmacht überhaupt nicht erteilt wurde, sondern auch dann, wenn ihre Erteilung nicht gemäß § 80 Satz 1 ZPO nachgewiesen ist (*BAG 29. September 1981 - 3 AZR 655/79 - zu 1 der Gründe*). Wird ein Rechtsanwalt mit der Prozessführung beauftragt, ist die ordnungsgemäße Erteilung der Vollmacht nach § 88 Abs. 2 ZPO allerdings grundsätzlich nur auf Rüge eines Verfahrensbeteiligten zu prüfen (*BAG 18. März 2015 - 7 ABR 6/13 - Rn. 14*). Eine vollmachtlose Vertretung ist - solange es an einer auf die fehlende Vollmacht gestützten gerichtlichen Entscheidung fehlt (*vgl. dazu Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83 - zu II 2 der Gründe, BGHZ 91, 111*) - grundsätzlich der Genehmigung nach § 89 Abs. 2 ZPO zugänglich (*vgl. etwa BAG 3. September 1998 - 8 AZR 439/97 - zu B I der Gründe; BGH 14. Dezember 2017 - VZB 35/17 - Rn. 6; 16. Mai 2013 - VZB 24/12 - Rn. 13*). Da die Genehmigung der Verfahrensführung nach § 89 Abs. 2 ZPO den Mangel der Vollmacht mit rückwirkender Kraft heilt, muss sie nicht innerhalb der Frist erklärt werden, die für die genehmigte Verfahrenshandlung 26

gilt. Die Genehmigung ist vielmehr bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz möglich (*BGH 14. Dezember 2017 - V ZB 35/17 - Rn. 8; 16. Mai 2013 - V ZB 24/12 - Rn. 16, jeweils mwN*).

(b) Danach wirkten spätestens die im Beschwerdeverfahren vorgelegte, von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen der Arbeitgeberin unterzeichnete Prozessvollmacht vom 23. Januar 2017 und die am selben Tag von denselben Personen ausdrücklich erklärte Genehmigung der gesamten bisherigen Prozessführung nach § 89 Abs. 2 ZPO auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück. Zu diesem Zeitpunkt war keine auf die fehlende Vollmacht gestützte gerichtliche Entscheidung ergangen. Spätestens diese Erklärungen entsprechen auch den gesellschaftsvertraglichen Vertretungsregelungen der Arbeitgeberin, wonach diese bei mehr als einem bestellten Geschäftsführer jeweils von zwei Geschäftsführern gemeinschaftlich oder von einem Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten wird. Die Arbeitgeberin war damit bei der Antragstellung am 17. November 2015 in verfahrensrechtlicher Hinsicht ordnungsgemäß durch den Arbeitgeberverband C vertreten. Es kann daher dahinstehen, ob die Arbeitgeberin bereits mit der erstinstanzlich erfolgten Vorlage der Prozessvollmacht vom 16. November 2015 vor dem Hintergrund der Vertretungsregelungen im Gesellschaftsvertrag den Anforderungen der §§ 80 ff. ZPO genügt hatte. 27

(2) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts setzt die rechtswirksame Stellung des Auflösungsantrags nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG durch einen Verfahrensbevollmächtigten des Arbeitgebers über diese prozessualen Vorgaben hinaus nicht voraus, dass dessen Bevollmächtigung bis zum Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist durch Vorlage einer von dem Arbeitgeber unterzeichneten Originalvollmacht nachgewiesen wird. 28

(a) Dem Wortlaut von § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG ist eine solche Anforderung nicht zu entnehmen. Danach muss der Arbeitgeber spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht den Auflösungsantrag stellen. In der Vorschrift ist nicht 29

ausdrücklich bestimmt, dass innerhalb der Frist die Vorlage einer auf den Verfahrensbevollmächtigten ausgestellten Originalvollmacht erforderlich ist.

(b) Auch Sinn und Zweck von § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG erfordern eine derartige Voraussetzung nicht. Die Antragsfrist soll der Rechtssicherheit dienen. Nach Ablauf der Frist hat der Arbeitnehmer die Sicherheit, dass nunmehr endgültig ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht, das durch den Arbeitgeber nur unter Beachtung der Vorschriften über die Kündigung und den Kündigungsschutz von Arbeitsverhältnissen beendet werden kann (*BT-Drs. 7/1334 S. 3*). Diese Sicherheit hat der Arbeitnehmer nur dann, wenn innerhalb der Frist kein Auflösungsantrag bei Gericht eingeht. Wird innerhalb der Frist ein Auflösungsantrag gestellt, muss der Arbeitnehmer grundsätzlich bis zur rechtskräftigen Entscheidung hierüber mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen. Dies gilt auch dann, wenn zweifelhaft ist, ob der Antrag formal ordnungsgemäß von einem dazu berechtigten Vertreter des Arbeitgebers gestellt wurde. 30

(c) Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht zu der für das Personalvertretungsrecht geltenden, inhaltlich mit § 78a Abs. 4 BetrVG übereinstimmenden Vorschrift in § 9 Abs. 4 BPersVG entschieden, dass die Antragsfrist nur gewahrt ist, wenn innerhalb der Frist eine schriftliche, von dem zur Entscheidung über den Auflösungsantrag zuständigen gesetzlichen Vertreter des öffentlichen Arbeitgebers unterzeichnete Vollmacht für denjenigen, der den Auflösungsantrag stellt, zu der Gerichtsakte gelangt. Diese Rechtsprechung beruht jedoch auf Besonderheiten des öffentlichen Dienstes und ist auf die Antragsfrist nach § 78a Abs. 4 BetrVG nicht übertragbar. 31

(aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt der Auflösungsantrag nicht nur eine Prozesshandlung, sondern auch die Ausübung eines materiellen, auf das Arbeitsverhältnis bezogenen Gestaltungsrechts dar (*BVerwG 21. Februar 2011 - 6 P 12.10 - Rn. 24, BVerwGE 139, 29*). Für die Wirksamkeit der Ausübung des materiellrechtlichen Gestaltungsrechts sei erforderlich, dass derjenige, der den Antrag bei Gericht für den Arbeitgeber stelle, berechtigt sei, den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer in Angelegenheiten seines Arbeitsverhältnisses zu vertreten. Zudem müsse inner- 32

halb der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG eine verantwortliche Entscheidung der vertretungsberechtigten Person auf Arbeitgeberseite über die Stellung eines Auflösungsantrags vorliegen. Diese Voraussetzung sei für alle Beteiligten sichtbar erfüllt, wenn die innerhalb der Ausschlussfrist eingegangene Antragsschrift vom gesetzlichen Vertreter des Arbeitgebers selbst unterzeichnet sei. Eine rechtzeitige Antragstellung sei aber auch durch eine Antragsschrift möglich, die durch einen nachgeordneten Bediensteten unterschrieben sei; dieser müsse dann allerdings seine Vertretungsbefugnis innerhalb der Ausschlussfrist durch Vorlage einer vom gesetzlichen Vertreter des Arbeitgebers unterzeichneten Vollmacht nachweisen (*vgl. etwa BVerwG 21. Februar 2011 - 6 P 12.10 - Rn. 38, aaO; 19. August 2009 - 6 PB 19.09 - Rn. 4; 19. Januar 2009 - 6 P 1.08 - Rn. 20, BVerwGE 133, 42; 8. Juli 2008 - 6 P 14.07 - Rn. 17; 1. Dezember 2003 - 6 P 11.03 - zu II 2 c der Gründe, BVerwGE 119, 270*). Gleiches gelte, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber zur Antragstellung nach § 9 Abs. 4 Satz 1 BPersVG eines Rechtsanwalts bediene. Auch in diesem Fall liege ein rechtswirksames Auflösungsbegehren nur dann vor, wenn der Rechtsanwalt die schriftliche Vollmacht innerhalb der Ausschlussfrist bei Gericht einreiche (*BVerwG 18. August 2010 - 6 P 15.09 - Rn. 35, BVerwGE 137, 346*).

(bb) Diese Grundsätze können auf die Einhaltung der Antragsfrist nach § 78a Abs. 4 BetrVG nicht übertragen werden. Den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts liegen Erwägungen zu Grunde, die aus Besonderheiten des öffentlichen Dienstes resultieren. 33

Das Bundesverwaltungsgericht hat das besondere Interesse des Mandatsträgers an der innerhalb der Antragsfrist erfolgten Vorlage einer von dem für die Entscheidung über den Auflösungsantrag zuständigen gesetzlichen Vertreter des öffentlichen Arbeitgebers unterzeichneten Vollmacht mit Blick darauf begründet, dass der entscheidungsbefugte Vertreter des öffentlichen Arbeitgebers sich innerhalb der Frist gegen die Weiterbeschäftigung des Amtsträgers entschieden haben und dies für den Amtsträger nachvollziehbar sein müsse (*vgl. etwa BVerwG 18. August 2010 - 6 P 15.09 - Rn. 35 f., BVerwGE 137, 346*). 34

Dem Erfordernis des Nachweises der Vollmacht für die Stellung des Auflösungsantrags liegt damit die im Bereich des öffentlichen Dienstes in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Gesetzesbindung der Verwaltung zu Grunde, wonach Verwaltungshandeln gesetzlich legitimiert sein muss. Die Entscheidungsbefugnisse und Zuständigkeiten im öffentlichen Dienst sind daher weitgehend durch Gesetze und andere Rechtsvorschriften vorgegeben (vgl. etwa *BVerwG 21. Februar 2011 - 6 P 12.10 - Rn. 25 ff.*, *BVerwGE 139, 29*). Diese aus den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes und Art. 20 Abs. 3 GG resultierenden Einschränkungen und Bindungen gelten nicht für die arbeitgeberinterne Zuständigkeit zur Entscheidung über die Stellung eines Auflösungsantrags nach § 78a Abs. 4 BetrVG. Der private Arbeitgeber kann über die Ausgestaltung seiner internen Organisationszuständigkeit in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten und damit auch über die Zuständigkeit für die Entscheidung, ob ein Auflösungsantrag nach § 78a Abs. 4 BetrVG gestellt wird, frei entscheiden. Er muss nicht selbst bzw. durch seinen gesetzlichen Vertreter darüber befinden, ob ein Auflösungsantrag gestellt wird, sondern kann hiermit auch andere Personen - zB Mitarbeiter der Personalabteilung - betrauen. Eine Nachweispflicht über die Vertretungsbefugnis der für ihn in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten handelnden Person trifft den privaten Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer grundsätzlich nur bei Willenserklärungen nach den §§ 164 ff. BGB. Sollte in dem gerichtlichen Auflösungsantrag nicht nur eine Prozesshandlung, sondern auch die Ausübung eines materiellen, auf das Arbeitsverhältnis bezogenen Gestaltungsrechts liegen, wovon das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Regelung in § 9 Abs. 4 BPersVG ausgeht, könnte dies im Anwendungsbereich von § 78a Abs. 4 BetrVG allenfalls zur Anwendung der für rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen geltenden zivilrechtlichen Vertretungsregelungen in §§ 164 ff. BGB führen. Danach käme eine Unwirksamkeit des Auflösungsantrags als einseitiger Gestaltungserklärung nur nach § 174 Satz 1 BGB oder § 180 Satz 1 BGB in Frage. Nach diesen Vorschriften hängt die Wirksamkeit der Erklärung des Arbeitgebers indes nicht generell von der Vorlage einer Originalvollmacht innerhalb einer bestimmten Frist ab.

(d) Der Senat kann über die Anforderungen an die Einhaltung der Antragsfrist nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG in diesem Sinne entscheiden, ohne zuvor den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG anzurufen. 35

(aa) Nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG ist die Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes geboten, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats abweichen will. Voraussetzung hierfür ist, dass sich die zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage im Anwendungsbereich derselben Rechtsvorschrift stellt oder dass sie auf der Grundlage von Vorschriften aufgeworfen wird, die zwar in verschiedenen Gesetzen stehen, in ihrem Wortlaut aber im Wesentlichen und in ihrem Regelungsinhalt gänzlich übereinstimmen und deswegen nach denselben Prinzipien auszulegen sind (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes 6. Februar 1973 - GmS-OGB 1/72 - BVerwGE 41, 363; 12. März 1987 - GmS-OGB 6/86 - BVerwGE 77, 370; vgl. auch BAG 11. November 2003 - 7 AZB 40/03 - Rn. 9; BVerwG 19. Februar 2015 - 9 C 10.14 - Rn. 34, BVerwGE 151, 255*). Dieselbe Rechtsfrage liegt immer dann vor, wenn wegen der Gleichheit des Rechtsproblems die Entscheidung ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Fälle oder der anwendbaren Vorschriften nur einheitlich ergehen kann. An der Identität der Rechtslage kann es hingegen fehlen, wenn die zwei voneinander abweichenden Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalte im Tatsächlichen wesentlich anders gelagert sind. Denn ein von einem Revisionsgericht zur Beurteilung des von ihm unterbreiteten Falles aufgestellter Rechtssatz gilt für andere Fälle nur, wenn diese der entschiedenen Sache in den wesentlichen Beziehungen gleichkommen (*BVerfG 2. Juli 1992 - 2 BvR 972/92 - zu II 1 a der Gründe*). Darüber hinaus muss die Rechtsfrage sowohl für den erkennenden Senat in der anhängigen Sache als auch für den divergierenden Senat in der bereits entschiedenen Sache entscheidungserheblich sein (*vgl. BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 254/05 - Rn. 34*). 36

(bb) Die Frage, ob die rechtswirksame Stellung des Auflösungsantrags nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG einerseits und § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG andererseits durch einen Verfahrensbevollmächtigten des Arbeitgebers voraussetzt, dass dessen Bevollmächtigung bis zum Ablauf der zweiwöchigen Antragsfrist durch Vorlage einer Originalvollmacht nachgewiesen wird, betrifft zwar in ihrem Wortlaut und Regelungsgehalt im Wesentlichen übereinstimmende Vorschriften. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage im Anwendungsbereich des Auflösungsverlangens des öffentlichen Arbeitgebers nach dem BPersVG beruht aber - wie oben dargelegt - auf Besonderheiten des öffentlichen Dienstes. Damit fehlt es an der Identität der Rechtslage. 37

II. Der Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Auflösungsantrag begründet ist. Dies hängt davon ab, ob Tatsachen vorliegen, aufgrund derer der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2. unter Berücksichtigung aller Umstände iSv. § 78a Abs. 4 BetrVG nicht zugemutet werden kann. Ob dies der Fall ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Dafür bedarf es weiterer Feststellungen und einer darauf bezogenen tatrichterlichen Würdigung des Landesarbeitsgerichts. 38

1. Der Begriff der Zumutbarkeit in § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG stimmt nicht mit dem in § 626 Abs. 1 BGB überein (*BAG 17. Februar 2010 - 7 ABR 89/08 - Rn. 17*). Dem Arbeitgeber ist die Weiterbeschäftigung nicht erst dann unzumutbar iSv. § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG, wenn die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB erfüllt sind. Die zum Begriff der Unzumutbarkeit in § 626 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze lassen sich nicht auf § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG übertragen. Der Tatbestand des § 626 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn dem Arbeitgeber schon die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Bei der Auflösung des nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG entstandenen Arbeitsverhältnisses ist demgegenüber maßgeblich, ob dem Arbeitgeber 39



die Beschäftigung des Amtsträgers in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zumutbar ist (*BAG 17. Februar 2010 - 7 ABR 89/08 - Rn. 18; 25. Februar 2009 - 7 ABR 61/07 - Rn. 16; 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 84, 294*).

Neben personenbedingten und betrieblichen Gründen können auch verhaltensbedingte Gründe die Auflösung des kraft Gesetzes entstandenen Arbeitsverhältnisses rechtfertigen (*vgl. BAG 16. Juli 2008 - 7 ABR 13/07 - Rn. 21, BAGE 127, 126*). Ein Fehlverhalten des Auszubildenden führt nur dann zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung, wenn es sich als grobe Verletzung der Ausbildungspflichten darstellt, das die Befürchtung rechtfertigt, der Auszubildende werde auch in seinem Arbeitsverhältnis in grober Weise gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstoßen. Hierfür bedarf es einer umfassenden Würdigung aller Umstände. In Betracht kommen etwa Straftaten, Tötlichkeiten, beharrliche Arbeitsverweigerung, hartnäckige unberechtigte Arbeitsversäumnis, schwere Verstöße gegen die betriebliche Ordnung oä. (*vgl. Fitting 29. Aufl. § 78a Rn. 48 mwN*). Für die Feststellung der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung iSd. § 78a Abs. 4 BetrVG ist auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses abzustellen (*BAG 16. Juli 2008 - 7 ABR 13/07 - Rn. 24, aaO; 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 19, 21, BAGE 120, 205; 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - zu B 3 der Gründe*).

40

2. Das Landesarbeitsgericht hat - aus seiner Sicht konsequent - nicht geprüft, ob dem Beteiligten zu 2. ein Fehlverhalten im Rahmen seiner Ausbildung vorgeworfen werden kann, das nach den dargestellten Grundsätzen die Unzumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung rechtfertigt.

41

a) Ein solches schwerwiegendes Fehlverhalten des Beteiligten zu 2. kann nach dem Vorbringen der Arbeitgeberin nicht ausgeschlossen werden. Diese wirft dem Beteiligten zu 2. vor, er habe die ihm überlassene Firmenkreditkarte während seines Auslandsaufenthalts unberechtigt für private Ausgaben genutzt und sich zudem einen finanziellen Vorteil dadurch verschafft, dass er die für die J Bank bestimmten ausgeglichenen Geldbeträge für eigene Zwecke unterschlagen habe. Zudem sei das Vertrauen in den Beteiligten zu 2. erschüttert,

42

weil er nicht auf seine wirtschaftliche Situation und auf die Tatsache, dass die ihm auf sein Privatkonto überwiesenen Gelder nicht an die J Bank weitergeleitet würden, hingewiesen habe. In einem solchen Verhalten kann grundsätzlich eine grobe Verletzung der Ausbildungspflichten gesehen werden, das geeignet ist, die Befürchtung zu rechtfertigen, der Beteiligte zu 2. werde sich auch in seinem Arbeitsverhältnis in grober Weise entsprechende Vertragspflichtverletzungen zuschulden kommen lassen. Der Beteiligte zu 2. hat demgegenüber allerdings vorgetragen, die angefallenen Kreditkartenverbindlichkeiten beruhten auf dienstlichen Ausgaben und verstießen nicht gegen die Kreditkartenrichtlinie. Zudem sei ein Ausgleich der Verbindlichkeiten nicht möglich gewesen. Dies könnte gegen eine grobe Verletzung der Ausbildungspflichten sprechen. Das Landesarbeitsgericht wird - ggf. nach weiterem Sachvortrag der Beteiligten - die erforderlichen Tatsachen festzustellen und eine umfassende Würdigung aller Umstände vorzunehmen haben.

b) Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass die von der Arbeitgeberin erhobenen Vorwürfe zutreffen und unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2. führen, wird zu beachten sein, dass es der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegensteht, dass die Arbeitgeberin dem Beteiligten zu 2. mit Schreiben vom 25. Juni 2015 im Ausbildungsverhältnis wegen unbefugten Gebrauchs der Kreditkarte für Privatausgaben sowie wegen des Unterlassens der Weitergabe der erstatteten Beträge an die J Bank bereits eine Abmahnung erteilt hatte. Die Arbeitgeberin ist nicht gehindert, die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung mit den abgemahnten Vorgängen zu begründen.

43

Mit der Erteilung der Abmahnung erhält sich der Arbeitgeber die Möglichkeit, im Falle einer während des Ausbildungsverhältnisses auftretenden einschlägigen erneuten Pflichtverletzung eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 22 Abs. 4 BBiG auszusprechen und zur Begründung auch die Abmahnung heranzuziehen. Die Abmahnung bezieht sich auf das Ausbildungsverhältnis, das nur von vorübergehender Dauer ist und dessen Abschluss der Arbeitgeber dem Auszubildenden ggf. trotz eines erheblichen Fehlverhaltens ermögli-

44

chen will. Der Auflösungsantrag nach § 78a Abs. 4 BetrVG soll hingegen das im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis beenden, weil eine dauerhafte Beschäftigung für den Arbeitgeber unzumutbar ist. Es kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Arbeitgeber dieser Gestaltungsmöglichkeit begeben will, wenn er dem Beschäftigten während des Ausbildungsverhältnisses eine Abmahnung erteilt.

Gräfl

Klose

Waskow

Steininger

M. Zwisler