

Durchführungshinweise der TdL zum neu geregelten Übernahmeanspruch von Auszubildenden nach der Tarifeinigung vom 9. März 2013 in der für Niedersachsen geltenden Fassung vom 03. Juli 2013

Allgemeines:

Für Auszubildende wurden in der Entgeltrunde 2013 Neuregelungen zur Übernahme im Anschluss an die Ausbildung vereinbart. Auszubildende haben nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen einen Übernahmeanspruch. Dies gilt sowohl für Auszubildende nach dem TVA-L BBiG als auch für Auszubildende nach dem TVA-L Pflege. Damit wurde die bis zum 1. Januar 2013 geltende Rechtslage (Hinwirkungspflicht in § 19 TVA-L BBiG, keine Regelung im TVA-L Pflege) abgelöst.

Die Übernahme nach dem tarifvertraglichen Anspruch erfolgt künftig in einem **zweistufigen Verfahren**:

Erste Stufe: Zunächst wird für die Dauer von zwölf Monaten ein befristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen (siehe Ziffer 1.2.1).

Zweite Stufe: Bei entsprechender Bewährung schließt sich ohne weitere Prüfungen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis an (siehe Ziffer 1.2.2).

Besteht kein tariflicher Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG, kann dennoch eine befristete Übernahme vereinbart werden (siehe Ziffer 2.).

Im Übrigen sind folgende Mitteilungspflichten bzw. Beteiligungsrechte zu beachten:

- Mitteilungspflicht des Arbeitgebers, wenn keine Übernahme erfolgt (siehe Ziffer 3.),
- Mitbestimmungsrecht des Personalrates bei der Übernahme (siehe Ziffer 4.).

Zur Vereinfachung sprechen die Durchführungshinweise regelmäßig nur die Vorschriften im TVA-L BBiG an. Die Ausführungen gelten entsprechend für die jeweiligen inhaltsgleichen Vorschriften im TVA-L Pflege. Es entspricht

der	dem
§ 9 Abs. 1 Satz 1 TVA-L BBiG	§ 9 Abs. 1 Satz 1 TVA-L Pflege
§ 19 TVA-L BBiG	§ 18a TVA-L Pflege
§ 18 Abs. 3 TVA-L BBiG	§ 18 Abs. 3 TVA-L Pflege.

Neuregelungen zur Übernahme von Auszubildenden

1. Anspruch auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 19 TVA-L BBiG)

1.1 Zeitlicher Geltungsbereich der Regelung

Die Neuregelung zur Übernahme von Auszubildenden gemäß § 19 TVA-L BBiG gilt für alle Ausbildungsverhältnisse, die in der Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014 enden. Mit Ablauf des 31. Dezember 2014 tritt die Regelung des § 19 TVA-L BBiG außer Kraft.

Für Auszubildende, die **vor** dem 1. Januar 2013 ihre Ausbildung beendet haben, gilt die Regelung des § 19 TVA-L BBiG nicht.

Beispiel 1:

Ein Auszubildender ist im Anschluss an seine vor dem 1. Januar 2013 beendete Ausbildung befristet beschäftigt worden. Das befristete Arbeitsverhältnis besteht über den 1. Januar 2013 hinaus fort. Der frühere Auszubildende kann keinen Anspruch auf eine unbefristete Übernahme nach § 19 TVA-L BBiG haben.

Beispiel 2:

Eine Auszubildende befindet sich in einer Ausbildung, die sie schon vor dem 1. Januar 2013 begonnen hat. Sie wird die Ausbildung nach dem 31. Dezember 2012 beenden. Unter den weiteren Voraussetzungen des § 19 TVA-L BBiG hat die Auszubildende einen Anspruch auf eine unbefristete Übernahme nach § 19 TVA-L BBiG.

1.2 Voraussetzungen für eine Übernahme nach § 19 TVA-L BBiG

1.2.1 Erste Stufe: Übernahme in ein zunächst auf zwölf Monate befristetes Arbeitsverhältnis nach § 19 TVA-L BBiG

Der Anspruch auf eine **zunächst befristete Übernahme** nach § 19 TVA-L BBiG setzt zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung (siehe Ziffer 1.2.1.5.1) voraus:

- das erfolgreiche Bestehen der Abschlussprüfung (siehe Ziffer 1.2.1.1),
- einen dienstlichen bzw. betrieblichen Bedarf an der Weiterbeschäftigung des ehemaligen Auszubildenden (siehe Ziffer 1.2.1.2),
- eine freie und besetzbare Stelle bzw. einen freien und zu besetzenden Arbeitsplatz (siehe Ziffer 1.2.1.3),
- die Möglichkeit einer ausbildungsadäquaten Beschäftigung (siehe Ziffer 1.2.1.4),
- keine entgegenstehenden personenbedingten, verhaltensbedingten, betriebsbedingten oder gesetzlichen Gründe (siehe Ziffer 1.2.1.6),
- erforderlichenfalls eine Auswahlentscheidung unter mehreren Auszubildenden, wobei die Ergebnisse der Abschlussprüfung und die persönliche Eignung zu berücksichtigen sind (siehe Ziffer 1.2.1.7),
- die Zustimmung des Personal- bzw. Betriebsrats (siehe Ziffer 4.).

1.2.1.1 Erfolgreich bestandene Abschlussprüfung

Voraussetzung für die zunächst befristete Übernahme ist die erfolgreiche Beendigung der Ausbildung durch Bestehen der Abschlussprüfung.

Auf die Note der Abschlussprüfung kommt es allenfalls an, wenn nicht für alle Auszubildenden eines Ausbildungsjahrgangs ein Bedarf für eine dauerhafte Weiterbeschäftigung gegeben ist und demzufolge eine Auswahlentscheidung getroffen werden muss (siehe Ziffer 1.2.1.7).

1.2.1.2 Bestehen eines dienstlichen bzw. betrieblichen Bedarfs auf Dauer

Für die dauerhafte Weiterbeschäftigung der/des ehemaligen Auszubildenden muss ein dienstlicher bzw. betrieblicher Bedarf vorliegen.

Ob ein Bedarf für eine Dauerbeschäftigung besteht, bestimmt sich anhand der Personalplanung des Arbeitgebers, die sich an den aktuellen und künftigen Gegebenheiten ausrichtet.

Ist z. B. aufgrund einer vorausgegangenen Organisationsentscheidung des Arbeitgebers eine bestimmte Stelle bzw. ein bestimmter Arbeitsplatz nicht wieder auf Dauer zu besetzen, fehlt es am entsprechenden Bedarf. Zum Erfordernis des Vorhandenseins einer freien und besetzbaren Stelle bzw. eines freien und zu besetzenden Arbeitsplatzes siehe Ziffer 1.2.1.3.

Ein Arbeitgeber ist nicht gehalten, bestimmte Vorkehrungen zu treffen, um eine dauerhafte Weiterbeschäftigung zu ermöglichen. Soweit über Bedarf ausgebildet wird, können regelmäßig nicht alle Auszubildenden nach § 19 TVA-L BBiG übernommen werden.

1.2.1.3 Freie und besetzbare Stelle bzw. freier und zu besetzender Arbeitsplatz

Neben dem dienstlichen bzw. betrieblichen Bedarf setzt eine Übernahmeverpflichtung gemäß § 19 TVA-L BBiG eine **freie und besetzbare Stelle** bzw. einen **freien und zu besetzenden Arbeitsplatz** voraus, die/der eine Beschäftigung auf Dauer ermöglicht.

Für die Prüfung, ob eine freie und besetzbare Stelle vorhanden ist, ist demnach auf die Haushaltsstelle abzustellen. In Einheiten ohne Stellenplan ist der dauerhafte Bedarf in Form eines sog. Arbeitsplatzes maßgeblich.

Die Stelle bzw. der Arbeitsplatz muss für eine Besetzung **dauerhaft zur Verfügung stehen**. Dies sollte sowohl mit der Formulierung der „besetzbaren“ Stelle als auch mit der des „zu besetzenden“ Arbeitsplatzes zum Ausdruck gebracht werden.

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, Stellen bzw. Arbeitsplätze i. S. v. § 19 TVA-L BBiG zu schaffen oder vorhandene Stellen so umzuwandeln, dass sie diese Voraussetzungen erfüllen.

Soweit eine Stelle bzw. ein Arbeitsplatz **nicht wieder besetzt** werden soll (z. B. kw-Stelle) oder aus Haushaltsgründen einer Sperre unterliegt, handelt es sich nicht um eine freie und besetzbare Stelle bzw. um einen freien und zu besetzenden Arbeitsplatz im Sinne des § 19 TVA-L BBiG.

Ist zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung nur eine **befristete Weiterbeschäftigung möglich**, ist die Voraussetzung der freien und besetzbaren Stelle bzw. des freien und zu besetzenden Arbeitsplatzes nach § 19 TVA-L BBiG nicht erfüllt.

Beispiel:

Der Stellen- bzw. Arbeitsplatzinhaber befindet sich vorübergehend in Elternzeit oder Sonderurlaub.

In diesen Fällen steht es dem Arbeitgeber frei, außerhalb von § 19 TVA-L BBiG eine befristete Weiterbeschäftigung anzubieten (siehe Ziffer 2.). Aus einer solchen kann kein Anspruch auf eine Entfristung nach 19 Satz 2 TVA-L BBiG entstehen.

Aus den Begriffen „freie und besetzbare Stelle“ bzw. „freier und zu besetzender Arbeitsplatz“ ergibt sich, in welchem **Arbeitszeitumfang** der Anspruch nach § 19 TVA-L BBiG besteht.

Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ist es für einen Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG erforderlich, dass eine freie und besetzbare Stelle bzw. ein freier und zu besetzender Arbeitsplatz in **Vollzeit** zur Verfügung stehen muss. Zu einer möglichen Teilzeitbeschäftigung siehe Ziffer 1.2.1.8.

1.2.1.4 Ausbildungsadäquate Beschäftigung

Die Stelle bzw. der Arbeitsplatz muss eine **ausbildungsadäquate Beschäftigung** ermöglichen.

Hierzu muss die Stelle bzw. der Arbeitsplatz derjenigen Qualifikation entsprechen, die durch die Ausbildung erlangt wurde. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn Tätigkeiten auf einem Gebiet zu erbringen sind, die nicht durch die Ausbildung abgedeckt ist oder wenn Tätigkeiten eine höhere oder geringere Qualifikation erfordern.

Beispiel:

Eine Stelle, die als fachliche Voraussetzung den Abschluss eines IT-nahen Ausbildungsberufes vorsieht, kann nicht mit einer Auszubildenden besetzt werden, die einen Ausbildungsabschluss im Bereich der Bürokommunikation erworben hat.

1.2.1.5 Gemeinsame Voraussetzungen

1.2.1.5.1 Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzungen

Für das Vorliegen der o. a. Voraussetzungen ist gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 TVA-L BBiG auf den Zeitpunkt der **Beendigung der Ausbildung** abzustellen.

Zwar erfolgt die Übernahme im Anschluss an die Ausbildung zunächst für die Dauer von zwölf Monaten in ein befristetes Arbeitsverhältnis. Eine anschließende unbefristete Weiterbeschäftigung erfolgt allerdings nur dann nicht, wenn sich die/der Auszubildende während der vorherigen zwölf Monate nicht bewährt hat.

Es muss daher bereits zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung ein dauerhafter Bedarf bestehen, der wiederum die spätere unbefristete Weiterbeschäftigung bei Bewährung einschließt. Eine **erneute Prüfung** der Voraussetzungen nach § 19 TVA-L BBiG zum Zeitpunkt der Entfristung erfolgt **nicht**.

Bei Auszubildenden, die ihre Prüfung früher oder später als zum regulären Abschlusstermin erfolgreich abgelegt haben (sog. **echte Verkürzungen bzw. Verlängerungen** z. B. nach § 8 BBiG), ist ausschließlich der vorgezogene bzw. nachgelagerte Prüfungstermin (Ausbildungsende) maßgeblich.

Zwar ist für das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 19 Satz 3 TVA-L BBiG auf den Zeitpunkt des Ausbildungsendes abzustellen. Allerdings muss die Prüfung der Voraussetzungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen. Anderenfalls können erforderliche Fristen bzw. Maßnahmen nicht eingehalten bzw. durchgeführt werden. Hierzu gehören insbesondere:

- eine etwaige **Auswahlentscheidung** (unten Ziffer 1.2.1.7),
- die **Mitteilungspflicht** nach § 18 Abs. 3 TVA-L BBiG (unten Ziffer 3.),
- die Beteiligung des **Personalrates** bzw. des **Betriebsrates** (unten Ziffer 4.).

Bei Auszubildenden, die ihre Ausbildung in der Zeit vom 1. Januar bis zum 9. März 2013 beendet haben, ist für das Vorliegen der o. a. Voraussetzungen abweichend auf den Zeitpunkt der Tarifeinigung am 9. März 2013 abzustellen (Nr. 3 der Niederschriftserklärungen zu § 19 TVA-L BBiG). Damit haben ehemalige Auszubildende, die in der Zwischenzeit in ein befristetes Arbeitsverhältnis übernommen wurden, zwölf Monate nach ihrer (ersten befristeten) Übernahme einen Anspruch auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, wenn die Voraussetzungen des § 19 TVA-L BBiG bezogen auf den 9. März 2013 vorgelegen haben. Es wird empfohlen, dies unverzüglich zu prüfen und die/den Auszubildende/n hierüber zu informieren.

1.2.1.5.2 Ausbildungsdienststelle bzw. Ausbildungsbetrieb

Die o. a. Voraussetzungen müssen in der Ausbildungsdienststelle bzw. dem Ausbildungsbetrieb vorliegen (siehe Nr. 1 der Protokollerklärungen zu § 19 TVA-L BBiG).

Die Begriffe Ausbildungsdienststelle bzw. Ausbildungsbetrieb sind eng auszulegen. Es ist von der organisatorischen Einheit auszugehen, in welcher Ausbildungszwecke verfolgt werden und in welche die/der **Auszubildende** zu diesem Zweck **eingegliedert** ist. Das ist in der Regel die Einrichtung, in der die praktische Ausbildung durchgeführt wird.

Wird die praktische Ausbildung in **mehreren Einrichtungen** durchgeführt, ist allein die sog. **Stammbehörde** maßgeblich, denn diese trägt die Gesamtverantwortung für die Ausbildung. Diese bleibt auch dann maßgeblich, wenn die/der Auszubildende vorübergehend praktische Abschnitte außerhalb der Ausbildungsdienststelle bzw. des Ausbildungsbetriebes ableistet.

Es ist nicht erforderlich, dass die Ausbildungsdienststelle bzw. der Ausbildungsbetrieb die Zuständigkeit in Personalangelegenheiten inne hat. Sie muss auch nicht über einen eigenständigen Stellenplan verfügen.

Es ist nicht ausschlaggebend, wer im Ausbildungsvertrag als Ausbildender benannt ist. Dies gilt insbesondere, wenn das Land und nicht die Ausbildungsdienststelle bzw. der Ausbildungsbetrieb im Ausbildungsvertrag als Ausbildender ausgewiesen ist.

Besteht in der Ausbildungsdienststelle bzw. in dem Ausbildungsbetrieb kein dauerhafter Bedarf, hat die Ausbildungsdienststelle bzw. der Ausbildungsbetrieb auf eine Übernahme in eine andere Dienststelle bzw. einen anderen Betrieb des Arbeitgebers hinzuwirken (Nr. 1 Satz 2 der Protokollerklärungen zu § 19 TVA-L BBiG; siehe hierzu Ziffer 2.).

1.2.1.6 Kein Entgegenstehen von personenbedingten, verhaltensbedingten, betriebsbedingten oder gesetzlichen Gründen

Nach § 19 Satz 1 TVA-L BBiG besteht ein Übernahmeanspruch nicht, wenn im Einzelfall personenbedingte, verhaltensbedingte, betriebsbedingte oder gesetzliche Gründe entgegenstehen.

Trotz des gleichen Wortlauts sind diese Gründe von den in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG genannten Kündigungsgründen zu unterscheiden. Bei der Übernahme von Auszubildenden geht es nicht um die Frage, ob ein bereits bestehendes und bestandsgeschütztes Arbeitsverhältnis aufzulösen ist, sondern darum, dieses erst zu begründen. Allerdings können diese Gründe jedoch bei der Beurteilung herangezogen werden.

1.2.1.6.1 Personenbedingte und verhaltensbedingte Gründe

Als **personenbedingte Gründe**, die einem Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG entgegenstehen können, kommen z. B. mangelnde persönliche Fähigkeiten (fehlende Teamfähigkeit, fehlende soziale Kompetenz), mangelnde Eignung, dauerhafte oder häufige Erkrankungen in Betracht.

Zu den **verhaltensbedingten Gründen**, die einem Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG entgegenstehen können, zählen u. a. unentschuldigte Fehlzeiten, Verstöße gegen Verbote am Arbeitsplatz wie z. B. Rauch- oder Alkoholverbote, Störungen des Betriebsfriedens, Äußerung von Beleidigungen sowie die Begehung von Eigentumsdelikten.

Liegen Anhaltspunkte vor, die einer Übernahme aus den genannten Gründen entgegenstehen, ist zu prüfen, ob die Gründe geeignet sind, eine angemessene Arbeitsleistung bzw. ein vertragsgerechtes Verhalten während des zu vereinbarenden Arbeitsverhältnisses in Frage zu stellen. Die Anforderungen einer ordentlichen Kündigung müssen hierzu nicht erfüllt sein.

1.2.1.6.2 Betriebsbedingte Gründe

Betriebsbedingte Gründe, die einem Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG entgegenstehen können, dürften regelmäßig nicht Betracht kommen, wenn zuvor ein dauerhafter dienstlicher bzw. betrieblicher Bedarf festgestellt wurde.

Sie können sich aber z. B. aus organisatorischen Maßnahmen wie der Verlagerung oder dem Wegfall von Aufgaben ergeben. Ob im Einzelfall trotz festgestellten Bedarfs betriebsbedingte Gründe einer Übernahme entgegenstehen, muss anhand der konkreten Situation beurteilt und entschieden werden. Dabei handelt es sich um einen eng auszulegenden Ausnahmetatbestand, durch den ein zuvor festgestellter dienstlicher bzw. betrieblicher Bedarf nicht generell wieder in Frage gestellt werden darf.

Beispiel:

Sog. Überhangpersonal wird stufenweise über einen längeren Zeitraum untergebracht. Dies überschneidet sich mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung. Die vorrangige Besetzung einer Stelle mit Überhangpersonal ist ein betriebsbedingter Grund.

In dem vorgenannten Fall kann u. U. bereits die Voraussetzung einer freien und besetzbaren Stelle bzw. eines freien und zu besetzenden Arbeitsplatzes zu verneinen sein.

1.2.1.6.3 Gesetzliche Gründe

Ob ein **gesetzlicher Grund** einem Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG entgegensteht, ist im Einzelfall zu prüfen. Zu beachten ist insbesondere der Vorrang von **gesetzlichen Einstellungsverpflichtungen**.

Hierunter fällt die vorrangige Anschlussbeschäftigung von **Jugend- und Auszubildendenvertretern** (z. B. § 58 NPersVG bzw. § 78a BetrVG).

Ob der Wunsch eines **Teilzeitbeschäftigten**, seine Arbeitszeit zu verlängern (§ 9 TzBfG), gegenüber einem tariflichen Übernahmeanspruch von Auszubildenden vorrangig ist, hat die Rspr. bislang nicht entschieden. Im Hinblick auf § 22 TzBfG ist nach Auffassung des

Nds. Finanzministeriums bis auf Weiteres davon auszugehen, dass der Teilzeitbeschäftigte vorrangig zu berücksichtigen ist.

Weitere gesetzliche Einstellungsverpflichtungen können sich für Schwerbehinderte (SGB IX) oder unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung (**AGG, Gleichstellungsgesetze** der Länder) ergeben.

1.2.1.7 Auswahlentscheidung

Erfüllen mehr Auszubildende die Voraussetzungen für eine Übernahme als freie und besetzbare Stellen bzw. als freie und zu besetzende Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, muss eine Auswahlentscheidung getroffen werden.

In die Auswahlentscheidung sind **alle Auszubildenden eines Abschlussjahrganges** einzubeziehen, auch wenn diese in der Regel ihre Ausbildung durch mündliche Prüfung nicht am selben Tag beenden. Die Auswahlentscheidung soll nicht nach dem Zufallsprinzip davon abhängig sein, dass die mündlichen Prüfungen sich über mehrere Tage erstrecken.

Von dieser Jahrgangsbetrachtung sind allerdings die sog. **echten Verkürzungen bzw. Verlängerungen** (z. B. nach § 8 BBiG; siehe auch Ziffer 1.2.1.5.1) ausgenommen. Haben Auszubildende ihre Prüfung früher oder später als zum regulären Abschlusstermin erfolgreich abgelegt, kommt ein Übernahmeanspruch für sie nur zu diesem früheren oder späteren Zeitpunkt in Betracht. Sie sind nicht in die Auswahlentscheidung für die übrigen Auszubildenden einzubeziehen, die ihre Ausbildung zum regulären Zeitpunkt beenden. Dies gilt unabhängig davon, ob sich dies zum Vorteil oder zum Nachteil der jeweils betroffenen Auszubildenden auswirkt.

Beispiel:

Auf gemeinsamen Antrag einer Auszubildenden und ihres Ausbildenden wurde die Ausbildungszeit gekürzt, da zu erwarten war, dass die Auszubildende das Ausbildungsziel in der gekürzten Zeit erreicht. Die Ausbildung endete durch die Verkürzung bereits am 1. März 2014. Regulärer Prüfungstermin (Ausbildungsende) des Jahrgangs ist der 1. Juni 2014. Der Auszubildenden konnte mit Wirkung vom 1. März 2014 keine Übernahme nach § 19 TVA-L BBiG angeboten werden, da am 1. März 2014 keine freie und besetzbare Stelle (siehe Ziffer 1.2.1.3) zur Verfügung stand. Im April 2014 schied ein Beschäftigter der Dienststelle in den Ruhestand aus. Die frei

gewordene Stelle erfüllt die Voraussetzung nach § 19 TVA-L BBiG und wurde mit einem Auszubildenden, der seine Ausbildung regulär am 1. Juni 2014 beendet hat, besetzt.

1.2.1.8 Rechtsfolgen

Liegen die unter Ziffer 1.2.1.1 bis Ziffer 1.2.1.6 genannten Voraussetzungen vor und ist gegebenenfalls eine Auswahlentscheidung getroffen worden (siehe Ziffer 1.2.1.7), ist (zunächst) ein befristeter Arbeitsvertrag schriftlich, für die Dauer von zwölf Monaten abzuschließen. Das Niedersächsische Finanzministerium empfiehlt, das diesen Durchführungshinweisen angehängte **Arbeitsvertragsmuster** zu verwenden.

Der Arbeitsvertrag muss **vor Vertragsbeginn der befristeten Beschäftigung und vor Aufnahme der Arbeit** - also vor dem Ausbildungsende - unterzeichnet werden. Anderenfalls würde ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet (BAG, Urteil vom 1.12.2004 - 7 AZR 198/04 -).

Der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages ist bis zum **erfolgreichen Abschluss der Ausbildung** unter **Vorbehalt** zu stellen. Der Vorbehalt kann entfallen, wenn der Arbeitsvertrag **am Tag der mündlichen Abschlussprüfung** (dem Ausbildungsende) **und vor Arbeitsaufnahme bzw. vor Vertragsbeginn** geschlossen wird.

Die Befristung kann **sachgrundlos** oder z. B. mit **Sachgrund** nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 oder 5 TzBfG erfolgen.

Das Niedersächsische Finanzministerium empfiehlt, das Arbeitsverhältnis sachgrundlos zu befristen, da das Ausbildungsverhältnis nicht auf die zweijährige Höchstbefristungsdauer in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angerechnet wird. Ein etwaiges früheres Arbeitsverhältnis des Auszubildenden mit demselben Arbeitgeber steht der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ebenfalls nicht entgegen, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt (BAG, Urteil vom 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 -).

Ein **Befristungsgrund** muss nicht im Arbeitsvertrag vereinbart werden und unterliegt nicht dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Es genügt, dass er als Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorliegt und aktenkundig gemacht wird.

Eine andere Befristungsdauer als **zwölf Monate** ist im Rahmen des § 19 TVA-L BBiG nicht zulässig.

Der Auszubildende hat einen Anspruch auf Übernahme in **Vollzeit**. Es bestehen aber keine Bedenken, im gegenseitigen Einvernehmen auch eine **Teilzeitbeschäftigung** zu vereinbaren.

1.2.2 Zweite Stufe: Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei Bewährung (§ 19 Satz 2 TVA-L BBiG)

Im Anschluss an das zunächst befristete Arbeitsverhältnis werden die Beschäftigten in einer zweiten Stufe bei entsprechender **Bewährung** in ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** übernommen.

Eine Beschäftigte bzw. ein Beschäftigter hat sich dann bewährt, wenn die Erfüllung der ihr/ihm während des befristeten Arbeitsverhältnisses übertragenen **Aufgaben nicht beanstandet** wurde und sie/er sich den **Anforderungen gewachsen** gezeigt hat.

Einer Bewährung nach § 19 Satz 2 TVA-L BBiG stehen nur solche **Verfehlungen** der/des Beschäftigten entgegen, die unter Berücksichtigung ihrer/seiner im Übrigen gezeigten Leistungen nennenswert ins Gewicht fallen. Dies schließt auch Verfehlungen ein, die aus einer mangelnden persönlichen Eignung der/des Beschäftigten resultieren. So können trotz nicht zu beanstandender fachlicher Leistungen Defizite in den sozialen Kompetenzen der/des Beschäftigten (z. B. Defizite im Umgang mit Kunden/zu betreuenden Personen oder bei der Zusammenarbeit mit Mitarbeitern) vorliegen, die einer Bewährung der/des Beschäftigten entgegenstehen. Es ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob die Verfehlungen der/des Beschäftigten eine Bewährung ausschließen.

Es ist nicht erforderlich, dass die Gründe für die Nichtbewährung eine Qualität erreichen, die eine **Abmahnung** rechtfertigen würden. Auch Aspekte unterhalb dieser Schwelle können dazu führen, dass eine entsprechende Bewährung zu verneinen ist. Das Fehlen einer Abmahnung hat für sich allein nicht zur Folge, dass von der Bewährung der/des Beschäftigten auszugehen ist.

Der Arbeitgeber sollte die Arbeitsleistung der/des Beschäftigten nicht bis kurz vor Auslaufen der Bewährungszeit kommentarlos hinnehmen, sondern er muss sie/ihn frühzeitig auf bestehende Leistungsmängel hinweisen, um ihr/ihm die Möglichkeit zu geben, ihre/seine Leistun-

gen zu verbessern. Aus Beweisgründen sollten entsprechende Gespräche schriftlich festgehalten werden, wenn der/dem Beschäftigten nicht - auch außerhalb einer förmlichen Abmahnung - ohnehin eine entsprechende schriftliche Mitteilung zugeht.

Für die **Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis** sollte das „Niedersächsische Muster für Arbeitsverträge mit Beschäftigten, für die der TV-L gilt“ verwendet werden. Hierbei ist § 3 des Arbeitsvertrags wie folgt zu fassen ist: „Eine Probezeit ist nicht vereinbart“.

2. Hinwirkungspflicht nach Nr. 1 Satz 2 der Protokollerklärung zu § 19 TVA-L BBiG/Übernahme in ein befristetes Arbeitsverhältnis außerhalb von § 19 TVA-L BBiG nach Nr. 2 der Protokollerklärung zu § 19 TVA-L BBiG

Soweit ein Übernahmeanspruch nach § 19 TVA-L BBiG nicht besteht, weil in der Ausbildungsdienststelle oder in dem Ausbildungsbetrieb keine Stelle bzw. kein Arbeitsplatz verfügbar ist, hat die Ausbildungsdienststelle bzw. der Ausbildungsbetrieb nach Nr. 1 Satz 2 der Protokollerklärungen zu § 19 TVA-L BBiG auf eine Übernahme in eine andere Dienststelle bzw. in einen anderen Betrieb des Arbeitgebers **hinzuwirken**. Eine **Verpflichtung**, der/dem Auszubildenden eine **Stelle** außerhalb der Ausbildungsdienststelle bzw. des Ausbildungsbetriebs **anzubieten, besteht nicht**. Es wird empfohlen, die Vermittlungsbemühungen zu dokumentieren. Ergeben die Vermittlungsbemühungen, dass außerhalb der Ausbildungsdienststelle bzw. des Ausbildungsbetriebes ein Übernahmbedarf besteht, ergibt sich hieraus aber **kein** Anspruch auf eine **unbefristete** Weiterbeschäftigung nach § 19 TVA-L BBiG (siehe Nr. 1 Satz 2 der Protokollerklärungen zu § 19 TVA-L BBiG).

Kann der/dem Auszubildenden keine unbefristete Beschäftigung nach § 19 TVA-L BBiG angeboten werden, kann sie/er ebenfalls außerhalb von § 19 TVA-L BBiG in ein befristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden. Die Tarifvertragsparteien haben dies in Nr. 2 der Protokollerklärungen zu § 19 TVA-L BBiG ausdrücklich klargestellt.

Nach Ablauf der Befristung **außerhalb** von § 19 TVA-L BBiG besteht kein Anspruch auf eine unbefristete Weiterbeschäftigung nach § 19 Satz 2 TVA-L BBiG.

Das befristete Arbeitsverhältnis im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis außerhalb von § 19 TVA-L BBiG ist gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) zulässig. Es kann sachgrundlos oder mit Sachgrund abgeschlossen werden. Das Anschlussverbot für sachgrundlose Befristungen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG) betrifft nur vorangegangene Arbeitsverhältnisse, nicht aber ein Ausbildungsverhältnis.

Der Arbeitsvertrag muss **schriftlich** abgeschlossen werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte ausdrücklich eine befristete Beschäftigung „außerhalb des § 19 TVA-L BBiG“ vereinbart werden. Das in der Anlage beigefügte **Arbeitsvertragsmuster** kann hierzu verwendet werden.

Der Arbeitsvertrag muss **vor Vertragsbeginn der befristeten Beschäftigung und vor Aufnahme der Arbeit** unterzeichnet werden. Anderenfalls würde ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet (BAG, Urteil vom 1.12.2004 - 7 AZR 198/04 -).

Bei einer Befristung außerhalb des § 19 TVA-L BBiG kann eine kürzere oder längere **Befristungsdauer** als die in § 19 TVA-L BBiG genannte zwölfmonatige Bewährungszeit vereinbart werden. Die Einschränkungen des TzBfG (z. B. Höchstdauer von zwei Jahren für sachgrundlose Befristungen) sowie die Besonderheiten für Beschäftigte, auf die die Regelungen des § 30 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz TV-L Anwendung finden, sind zu beachten.

3. Mitteilungspflichten nach § 18 Abs. 3 TVA-L BBiG - Dreimonatsfrist

Will der Arbeitgeber eine Auszubildende/einen Auszubildenden nicht übernehmen, muss er diese/diesen hierüber drei Monate vor dem voraussichtlichen Ende der Ausbildung informieren (§ 18 Abs. 3 TVA-L BBiG). Damit soll sichergestellt werden, dass sich die/der Auszubildende rechtzeitig um eine andere Beschäftigung im Anschluss an die Ausbildung bemühen kann.

Die Informationspflicht trifft den Arbeitgeber nur dann, wenn er eine Auszubildende/einen Auszubildenden **überhaupt nicht** übernehmen will bzw. kann.

Durch eine Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 18 Abs. 3 TVA-L BBiG (z. B. durch eine fehlende Schriftform oder eine gänzlich unterlassene Mitteilung) wird kein Arbeitsverhältnis begründet (BAG, Urteil vom 30.11.1984 - 7 AZR 539/83 -).

4. Mitbestimmungsrechte (§ 19 Satz 5 TVA-L BBiG)

Mitbestimmungsrechte des Personal- und Betriebsrates bleiben nach § 19 Satz 5 TVA-L BBiG unberührt.

Gemäß § 65 Abs. 2 Ziffer 1 NPersVG bzw. dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegt die Übernahme von Auszubildenden nach § 19 Satz 1 TVA-L BBiG als Einstellung von Beschäftigten der Mitbestimmung.

Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung liegt nach ständiger Rspr. des BVerwG und des BAG grundsätzlich auch dann vor, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt werden soll.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht nach der Rspr. des BAG (Beschluss vom 7.8.1990 - 1 ABR 68/89 -) allerdings nicht, wenn sich ein befristetes Probearbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit und Bewährung der/des Beschäftigten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umwandelt und dies dem Betriebsrat bei der befristeten Einstellung mitgeteilt wurde. In diesem Fall wisse der Betriebsrat vor der Begründung des befristeten Probearbeitsverhältnisses, dass bei Bewährung eine unbefristete Beschäftigung beabsichtigt ist, und könne prüfen, ob die Einstellung kollektive Interessen beeinträchtigt.

Dementsprechend besteht auch bei der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 19 TVA-L BBiG im Anschluss an die zwölfmonatige Befristung kein erneutes Mitbestimmungsrecht, wenn dem Personal- bzw. Betriebsrat bei der befristeten Einstellung nach § 19 Satz 1 TVA-L BBiG mitgeteilt wurde, dass sich das befristete Arbeitsverhältnis bei Bewährung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umwandelt.

**Muster
für Arbeitsverträge mit Beschäftigten,
die im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis
befristet eingestellt werden ¹**

Zwischen

.....

vertreten durch (Arbeitgeber)

und

Frau/Herrn

Anschrift:

geboren am: (Beschäftigte/Beschäftigter)

wird - vorbehaltlich ²..... - folgender

A r b e i t s v e r t r a g

geschlossen:

§ 1

Frau/Herr

wird ab

- als Vollbeschäftigte/Vollbeschäftigter befristet eingestellt. ³
- als Teilzeitbeschäftigte/Teilzeitbeschäftigter ³
- mit v.H. der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten befristet eingestellt. ³
- mit einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Stunden befristet eingestellt. ^{3, 4}

Die/Der Teilzeitbeschäftigte ist im Rahmen begründeter dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

Das Arbeitsverhältnis ist bis zum befristet. ³

Die Befristung erfolgt

- aufgrund von § 19 Satz 1 TVA-L BBiG. ^{3, 5}
- außerhalb von § 19 Satz 1 TVA-L BBiG. ^{3, 6}
- aufgrund von § 18a Satz 1 TVA-L Pflege. ^{3, 5}
- außerhalb von § 18a Satz 1 TVA-L Pflege. ^{3, 6}

§ 2

Für das Arbeitsverhältnis gelten

- der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L),
 - der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) sowie
 - die Tarifverträge, die den TV-L und den TVÜ-Länder ergänzen, ändern oder ersetzen,
- in der Fassung, die für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und für das Land jeweils gilt. ³

§ 3

(1) Eine Probezeit ist nicht vereinbart. ⁷

- (2) Für die Kündigung des gemäß § 30 Absatz 1 Satz 1 TV-L befristeten Arbeitsverhältnisses gilt § 34 Absatz 1 TV-L. ³
- Für die Kündigung des gemäß § 30 Absatz 1 Satz 2 TV-L befristeten Arbeitsverhältnisses gilt § 30 Absatz 4 und 5 TV-L. ^{3, 8}

§ 4

Die/Der Beschäftigte ist in der Entgeltgruppe TV-L eingruppiert (§ 12 Absatz 2 TV-L).

³

Der Arbeitgeber ist berechtigt, der/dem Beschäftigten aus dienstlichen Gründen eine andere Tätigkeit im Rahmen der Entgeltgruppe zuzuweisen. ⁹

§ 5

(1) Es wird folgende Nebenabrede vereinbart:

..... ³

(2) Die Nebenabrede kann mit einer Frist

von zwei Wochen zum Monatsschluss ³

von zum ³

schriftlich gekündigt werden.

§ 6

Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages einschließlich der Nebenabreden sowie Vereinbarungen weiterer Nebenabreden sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden.

.....

(Ort, Datum)

.....

(Arbeitgeber)

.....

(Beschäftigte/Beschäftigter)

-
- ¹ Dieses Muster gilt nur für Beschäftigte, die im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis von ihrem Ausbildenden (Arbeitgeber) befristet übernommen werden.
- ² Auszufüllen, wenn die Wirksamkeit des Vertrages z. B. vom erfolgreichen Bestehen der Abschlussprüfung oder vom Ergebnis der Prüfung abhängig gemacht wird.
- ³ Zutreffendes bitte ankreuzen bzw. ausfüllen!
- ⁴ Nur auszufüllen, wenn die vereinbarte Stundenzahl auch bei einer allgemeinen tariflichen Änderung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit unverändert bleiben soll.
- ⁵ Im Falle der Übernahme nach § 19 TVA-L BBiG / § 18a TVA-L Pflege muss die Laufzeit des befristeten Vertrages zwölf Monate betragen. Die Anschlussbeschäftigung muss unmittelbar erfolgen.
- ⁶ Bei Übernahmen außerhalb des § 19 TVA-L BBiG / § 18a TVA-L Pflege kann auch eine kürzere oder längere Befristungsdauer vereinbart werden. Die Regelungen des § 30 TV-L (Tarifgebiet West) und des TzBfG sind zu beachten.
- ⁷ Bei Übernahme von Auszubildenden im unmittelbaren Anschluss an das Ausbildungsverhältnis in ein Arbeitsverhältnis entfällt die Probezeit (§ 2 Abs. 4 TV-L).
- ⁸ Gilt für Beschäftigte im Tarifgebiet West, deren Tätigkeit vor dem 1. Januar 2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte.
- ⁹ Mit Ausnahme der Eingruppierung in die Entgeltgruppe 1 ist für Beschäftigte, die unter § 2 Nr. 3 des Änderungstarifvertrages Nr. 1 zum BAT-O vom 8. Mai 1991 fallen sowie für Beschäftigte, die unter § 17 Absatz 10 TVÜ-Länder fallen, folgende Klausel aufzunehmen:
- "Gemäß § 17 Absatz 3 Satz 1 TVÜ-Länder sind alle zwischen dem 1. Januar 2012 und dem In-Kraft-Treten entsprechender neuer Eingruppierungsregelungen stattfindenden Eingruppierungsvorgänge (Neueinstellungen und Umgruppierungen) vorläufig und begründen keinen Vertrauensschutz und keinen Besitzstand."