

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 78 a; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4,
§ 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1

Leitsatz:

Der auf § 78 a Abs. 2 BetrVG gestützte Anspruch des Arbeitnehmers auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist im Urteilsverfahren zu verfolgen.

Aktenzeichen: 1 ABR 7/75
Beschluß des BAG vom 9. Dezember 1975

LAG Baden-Württemberg



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



1 ABR 7/75

3 Ta BV 1/74 Baden-Württemberg

Verkündet am
9. Dezember 1975

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 1975 durch den Richter Professor Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Frey und Hoffmann beschlossen:

- 2 -



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



- 2 -

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin werden die Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 16. Oktober 1974 - 3 Ta BV 1/74 - und des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 27. Juni 1974 - 8 (4) BV 4/74 - nebst den ihnen zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben.

Auf den Hilfsantrag des Antragstellers wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung im Urteilsverfahren an das Arbeitsgericht Stuttgart abgegeben.

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

G r ü n d e :

I. Der Antragsteller stand im Werk U der Antragsgegnerin in der Zeit vom 1. September 1971 bis zum 28. Februar 1974 in einem Ausbildungsverhältnis als Werkzeugmacher. Er war Jugendvertreter mit einer Amtszeit bis 27. Mai 1974. Im Berufsausbildungsvertrag war u.a. in § 7 Nr. 1 vereinbart:

"Beabsichtigt ein Vertragspartner, nach Abschluß der Berufsausbildung ein Arbeitsverhältnis mit dem Anderen nicht einzugehen, so hat er dies dem anderen Vertragspartner schriftlich, und zwar spätestens drei Monate vor dem voraussichtlichen vertraglichen Ende der Ausbildungszeit, mitzuteilen."

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Mit Schreiben vom 20. November 1973 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, sie biete unter Bezugnahme auf § 7 Ziff. 1 des Berufsausbildungsvertrages den Abschluß eines bis zum 30. Juni 1974 befristeten Arbeitsvertrages an, um damit die Amtsfortführung als Jugendvertreter bis zum Ende der Amtsperiode zu gewährleisten. Den Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages hat die Antragsgegnerin abgelehnt. Am 10. Januar 1974 lehnte der Antragsteller das Angebot der Antragsgegnerin ab. Gleichzeitig begehrte er von der Antragsgegnerin den Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Mit Schreiben vom 29. Januar 1974 verlangte der Antragsteller nochmals unter Hinweis auf § 78 a BetrVG seine Weiterbeschäftigung über den 28. Februar 1974 hinaus und zwar ohne zeitliche Begrenzung.

Während seines Ausbildungsverhältnisses hat der Antragsteller mehrere auch gegen die Antragsgegnerin gerichtete Flugblätter mit herausgegeben. Im Jahre 1972 ist er zweimal verwarnt worden, ein weiteres Mal im Februar 1973 wegen einer Agitations-Veranstaltung vor der Berufsschule ermahnt worden, weil er zu dieser Zeit krank geschrieben war und von der Antragsgegnerin Lohnfortzahlung erhalten hatte.

Die Beteiligten streiten über den Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, die Verpflichtung der Antragsgegnerin, den Antragsteller als Werkzeugmacher auf einem entsprechenden Arbeitsplatz zu beschäftigen sowie über die Auflösung eines etwa zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses.

Sowohl der Antragsteller als auch die Antragsgegnerin haben zunächst Klage im Urteilsverfahren erhoben. Diese Verfahren sind durch Beschluß des Arbeitsgerichts vom 28. März 1974 verbunden worden. Wegen der Verbindung der Verfahren hat die Antragsgegnerin ihre Klage teilweise zurückgenommen und im übrigen angeregt, über den noch verbleibenden Antrag bezüglich der Auflösung eines etwa zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses im Beschlußverfahren zu entscheiden. In der Sitzung vom 26. Juni 1974 hat das Arbeitsgericht folgenden Beschluß erlassen:



- 4-

"Die Verfahren 8 (4) Ca 146/74 und 8 (4) BV 4/74 werden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung im Beschlußverfahren unter dem Aktenzeichen 8 (4) BV 4/74 verbunden."

Der Antragsteller hat die Ansicht vertreten, durch sein Schreiben vom 29. Januar 1974 sei gemäß § 78 a BetrVG ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden. Die Antragsgegnerin sei auch verpflichtet, ihm unter Zuweisung eines entsprechenden Arbeitsplatzes als Werkzeugmacher zu beschäftigen. Gründe, die der Antragsgegnerin eine weitere Zusammenarbeit mit ihm unzumutbar machten, lägen nicht vor. Die von der Antragsgegnerin beanstandeten Flugblätter seien lediglich Wahlpropaganda gewesen.

Der Antragsteller hat beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin mit Wirkung vom 1. März 1974 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden ist,
2. der Antragsgegnerin aufzugeben, den Antragsteller in ihrem Betrieb als Werkzeugmacher zu beschäftigen und ihm einen entsprechenden Arbeitsplatz anzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat zuletzt beantragt,

1. die Anträge als unzulässig zurückzuweisen,
2. hilfsweise, die Anträge als unbegründet zurückzuweisen,
3. hilfsweise, das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Sie hat die Ansicht vertreten, der Antrag des Antragstellers sei unzulässig, weil ein solcher Anspruch im Beschlußverfahren nicht verfolgt werden könne. Verneine man dies, so sei ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit wegen der Erklärung der Antragsgegnerin vom 20. November 1973 nicht begründet worden. Der neue § 78 a BetrVG habe an dieser Rechtslage nichts mehr ändern können. Im übrigen bestünden verfassungsrechtliche Be-

- 5-



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



- 5 -

denken gegen die Gültigkeit des § 78 a BetrVG. Wollte man aber dessen Anwendbarkeit im vorliegenden Fall annehmen, würde es sich um die unzulässige Anwendung eines rückwirkenden Gesetzes handeln. Der Antragsteller sei Mitglied einer linksextremistischen politischen Organisation. Diese Gruppe und auch er habe unablässig Unruhe in die Belegschaft getragen, er habe agitiert, die Geschäftsleitung in Flugblättern diffamiert, sowie Betriebsratsmitglieder und Mitglieder der Jugendvertretung unsachlich angegriffen.

Das Arbeitsgericht hat durch Beschluß den Anträgen des Antragstellers stattgegeben und in der Begründung den Hilfsantrag der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Landesarbeitsgericht durch Beschluß zurückgewiesen. Ohne Stellungnahme zu der zu beachtenden Verfahrensart hat das Landesarbeitsgericht zur Begründung seines Beschlusses u.a. ausgeführt, § 78 a BetrVG sei anwendbar; die Mitteilung der Antragsgegnerin vom 20. November 1973 sei wirkungslos; das Arbeitsverhältnis zwischen den Beteiligten sei wegen Unzumutbarkeit weder beendet worden noch sei es aufzulösen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde rügt die Antragsgegnerin die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Der Antragsteller beantragt in erster Linie die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels, hilfsweise unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zur Entscheidung im Urteilsverfahren abzugeben.

II. 1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist statthaft (§ 87 ArbGG) und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 89 ArbGG).

2. Auch in der Sache hat die Rechtsbeschwerde Erfolg; das Landesarbeitsgericht hat nicht in der richtigen Verfahrensart entschieden. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anträge des Antragstellers ist zunächst die Einhaltung der gebotenen Verfahrensart. Nach § 80 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG ist das Beschlußverfahren für Angelegenheiten "aus dem Betriebsverfassungsgesetz" vorgesehen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Maßgeblich ist, daß es sich um betriebsverfassungsrechtliche Streitfragen handelt (so schon zur früheren Fassung des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG: BAG AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG 1953 Betriebsverfassungsstreit; BAG 4, 46 [48] = AP Nr. 46 zu § 2 ArbGG 1953; zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG n.F.: BAG AP Nr. 1, 12, 16 zu § 37 BetrVG 1972).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Beschlußverfahrens ist somit, daß es sich um eine Streitfrage handelt, die aus der Verfassung des Betriebes heraus entstanden ist, die also nicht ihren Ursprung im Einzelarbeitsverhältnis hat. Hierbei spielt es keine Rolle, daß durch betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen Ansprüche im Einzelarbeitsverhältnis entstehen oder aufrechterhalten werden. So ist z.B. ständige Rechtsprechung des Senats, daß das Betriebsratsmitglied, das wegen einer Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung gemäß § 37 Abs. 6 in Verbindung mit Abs. 2 BetrVG Vergütungsansprüche geltend macht, diese im Urteilsverfahren verfolgen muß, da es sich insoweit um eine individualrechtliche Streitigkeit handelt (vgl. BAG AP Nr. 1, 12, 16 zu § 37 BetrVG 1972).

Streitgegenstand im vorliegenden Falle ist nicht die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Antragstellers, sondern allein die im Individualrecht liegende Frage, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen den Beteiligten zustande gekommen und in welcher Stellung der Antragsteller ggf. von der Antragsgegnerin zu beschäftigen ist. Es handelt sich damit um einen Streit über das Bestehen und den Inhalt des Arbeitsverhältnisses sowie um die sich daraus ergebenden Verpflichtungen. An diesem individualrechtlichen Charakter des Anspruchs ändert sich nichts dadurch, daß Grundlage für die Weiterbeschäftigungspflicht § 78 a Abs. 2 BetrVG ist. Ebensowenig wie § 37 Abs. 2 BetrVG den Entgeltfortzahlungsanspruch des Betriebsratsmitgliedes in seiner Rechtsnatur verändert, geschieht dies durch § 78 a BetrVG

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

für die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses und dessen Inhalt. Ebenso wie z.B. der Kündigungsrechtsstreit eines Mitgliedes eines Betriebsverfassungsorgans ist auch dieser Rechtsstreit eine bürgerlich-rechtliche Angelegenheit und nicht eine Streitigkeit aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Die betriebsverfassungsrechtliche Vorschrift des § 78 a Abs. 2 BetrVG ist insoweit lediglich als Vorfrage im Urteilsverfahren mit zu entscheiden. Hierfür spricht im übrigen auch, daß § 78 a BetrVG keine besonderen Regelungen enthält, wie der Arbeitnehmer seine entsprechenden Ansprüche zu verfolgen hat (§ 78 a Abs. 4 BetrVG bezieht sich nur auf mögliche Anträge des Arbeitgebers, die aber - wie unter Ziff. 4 noch zu erörtern - hier nicht zu entscheiden sind).

Dem steht auch nicht entgegen, daß die Beteiligten auf Anregung des Gerichts ihre ursprünglich im Urteilsverfahren anhängigen Anträge nunmehr im Beschlußverfahren gestellt haben. Die Bestimmungen des § 80 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG haben zwingenden Charakter. Die Verfahrensart kann weder durch Vereinbarung der Parteien noch durch (fehlerhafte) gerichtliche Handlungen bestimmt werden. Die Anträge sind daher in der falschen Verfahrensart erhoben worden, sie sind in dieser unzulässig.

3. Gleichwohl müssen die Anträge vom Senat nicht als unzulässig abgewiesen werden, weil bei Anhängigkeit eines Antrages in der falschen Verfahrensart die Abgabe zur Entscheidung in der zutreffenden Verfahrensart auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz möglich ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt; BAG 22, 156 161/162 = AP Nr. 1 zu § 8 ArbGG 1953; AP Nr. 2 zu § 8 ArbGG 1953), wenn vom Antragsteller - wie hier - ein entsprechender Antrag - sei es auch nur hilfsweise und erst in der Rechtsbeschwerdeinstanz - gestellt worden ist (BAG AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt; BAG 22, 156 161/162 = AP Nr. 1 zu § 8 ArbGG 1953).

- 8 -



4. Deshalb war unter Aufhebung der Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts und des Arbeitsgerichts nebst der ihnen zugrunde liegenden Verfahren die Sache zur Verhandlung und Entscheidung im Urteilsverfahren an das Arbeitsgericht abzugeben.

Dem steht der Hilfsantrag der Antragsgegnerin auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht entgegen. Dabei spielt zunächst auch keine Rolle und kann deshalb hier offen bleiben, ob der Antrag des Arbeitgebers gemäß § 78 a Abs. 4 BetrVG im Beschluß- oder Urteilsverfahren geltend zu machen ist (für Beschlußverfahren: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 78 a Anm. 11; für Urteilsverfahren: GK-Thiele, BetrVG, § 78 a Anm. 51; Jahnke, RdA 1975, 346 Fußn. 41; Sahmer, BetrVG, § 78 a Anm. 19). Entscheidend ist allein, daß es sich bei diesem Antrag der Antragsgegnerin um einen echten Hilfsantrag handelt. Der Antrag auf Abweisung der Anträge und der Hilfsantrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses stehen zueinander in einem echten Eventualverhältnis (vgl. für den Fall des Antrages auf Klageabweisung und Hilfsantrages auf Verurteilung nach Widerklage BGHZ 21, 13; BGH NJW 1965, 440). Zunächst ist über die Anträge des Antragstellers sachlich zu befinden.

gez.: Dr. Auffarth

Wendel

Bichler

Dr. Frey

Hoffmann



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

