

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 78 a Abs. 4; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 2 und
Nr. 4, § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1, § 83 Abs. 1; ZPO § 66

Leitsatz:

Auch über den auf § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG gestützten Antrag des Arbeitgebers festzustellen, daß ein Arbeitsverhältnis eines Auszubildenden nach Abs. 2 oder 3 dieser Bestimmung nicht begründet wurde, ist im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren zu entscheiden (in Fortführung der Entscheidungen in Sachen 1 ABR 7/75 vom 9. Dezember 1975, zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt, und in Sachen 1 ABR 59/75 vom 3. Februar 1976, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Aktenzeichen: 1 ABR 7/76
Beschuß des BAG vom 23. März 1976

LAG Berlin



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



1 ABR 7/76

4 Ta BV 5/75 Berlin

In Sachen

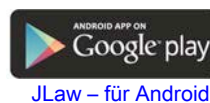
pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 23. März 1976 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Lohauß und Muhr beschlossen:

- 2 -



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



- 2 -

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin werden die Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 25. November 1975 - 4 Ta BV 5/75 - und des Arbeitsgerichts Berlin vom 15. April 1975 - 36 BV 2/75 - nebst den ihnen zugrunde liegenden Verfahren aufgehoben.

Auf die Hilfsanträge der Antragstellerin und der Antragsgegnerin wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung im Urteilsverfahren an das Arbeitsgericht Berlin abgegeben.

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

G r ü n d e :

I. Die Antragsgegnerin wurde seit 1. April 1973 im Betrieb der Antragstellerin zur Schriftsetzerin ausgebildet und legte am 11. Februar 1975 die Gehilfenprüfung ab. Im Sommer 1973 war die Antragsgegnerin zur Jugendvertreterin gewählt worden. Im Zeitpunkt ihrer Wahl waren im Betrieb mehr als fünf Arbeitnehmer unter 18 Jahren beschäftigt. Ihre Zahl sank bereits am 8. Juli 1973 auf vier und am 31. Dezember 1973 auf drei und ist in der Folgezeit nicht mehr überschritten worden.

Mit Schreiben vom 30. Januar 1975 teilte die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, sie werde mit ihr entgegen der zuvor geäußerten Absicht keinen Arbeitsvertrag abschließen. Mit Schreiben vom 10. Februar 1975 erwiderte die Antragsgegnerin, sie habe nach wie vor den Wunsch, wie geplant in ein Arbeitsverhältnis übernommen zu werden. Die Antragstellerin hat dem nicht entsprochen, sondern mit "Klage" vom 11. Februar 1975 das vorliegende Verfahren eingeleitet.

- 3 -



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



- 3 -

Die Antragstellerin hat die Auffassung vertreten, ein Arbeitsverhältnis sei mit der Antragsgegnerin schon deshalb nicht begründet worden, weil sich diese auf die Vorschrift des § 78 a BetrVG nicht berufen könne. Sie habe nämlich allenfalls bis 30. Dezember 1973 das Amt eines Jugendvertreters bekleidet. Seither habe festgestanden, daß die Antragstellerin künftig regelmäßig weniger als fünf Arbeitnehmer unter 18 Jahren beschäftigen werde. Selbst wenn aber unter Anwendung des § 78 a BetrVG zwischen ihr und der Antragsgegnerin ein Arbeitsverhältnis begründet worden sein sollte, müsse dieses nach § 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG wieder aufgelöst werden, da ihr die Weiterbeschäftigung der Antragsgegnerin nicht zuzumuten sei. Das ergebe sich aus der Einstellung der Antragsgegnerin, die als Mitglied der KPD in einem Artikel vom 8. Januar 1975 in der "Kämpfende Jugend, Zentralorgan des Kommunistischen Jugendverbandes" zur "Zerschlagung des Systems" aufgerufen habe. Als Tendenzbetrieb, der für die Erhaltung dieses "Systems" eintrete, könne sie solche Arbeitnehmer nicht beschäftigen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

festzustellen, daß zwischen ihr und der Antragsgegnerin ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht begründet wurde,

hilfsweise,

daß das etwa bereits nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG zwischen ihr und der Antragsgegnerin begründete Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 11. Februar 1975 aufgelöst wird.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

festzustellen, daß zwischen ihr und der Antragstellerin ab 12. Februar 1975 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet worden ist.

Sie hat die Auffassung vertreten, ihre Amtszeit als Jugendvertreterin habe erst am 30. April 1974 mit Ablauf der Wahlperiode geendet. Deshalb seien die Regeln des § 78 a BetrVG auf ihren Fall anwendbar. Über ihre politische Auffassung sei die Antragstellerin informiert gewesen.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen und nach dem Antrag der Antragsgegnerin erkannt. Die Beschwerde der Antragstellerin blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihre Anträge weiter, hilfsweise beantragt sie, das Verfahren an das Arbeitsgericht zur Entscheidung im Urteilsverfahren abzugeben. Die Antragsgegnerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen, hilfsweise stellt sie den gleichen Hilfsantrag wie die Antragstellerin.

II. Die Vorinstanzen haben über die Anträge im Beschlußverfahren entschieden. Zwar ist das Verfahren durch "Klage" eingeleitet, doch vom Arbeitsgericht von Anfang an als Beschlußverfahren behandelt worden. Ob dies verfahrensrechtlich zu beanstanden wäre, kann hier dahinstehen, da der Senat jedenfalls einen nach § 91 ArbGG ergangenen Beschluß des Landesarbeitsgerichts nachzuprüfen hat.

Nach § 80 Abs. 1 ArbGG i.V. mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 und § 8 Abs. 1 ArbGG ist das Beschlußverfahren für Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen. Maßgeblich ist, daß es sich um Streitigkeiten handelt, die aus der Verfassung des Betriebes heraus und (oder) im Hinblick auf diesselbe entstanden sind. Ob das der Fall ist, richtet sich hierbei nach den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes (BAG AP Nr. 1, Nr. 12 und Nr. 16 zu § 37 BetrVG 1972).

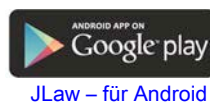
Im Schrifttum ist die Meinung darüber, ob der Antrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 BetrVG im Beschluß- oder im Urteilsverfahren zu entscheiden ist, geteilt (für Beschlußverfahren: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 78 a Anm. 11; für Urteilsverfahren: GK-Thiele, BetrVG, § 78 a Anm. 51; Sahmer, BetrVG, § 78 a Anm. 19 und Jahnke, RdA 1975, 346, Fußnote 41).

Der Senat ist im Beschluß vom 3. Februar 1976 - 1 ABR 59/75 - (demnächst AP Nr. 2 zu § 78 a BetrVG 1972), der zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt ist, der Auffassung beigetreten, daß der auf

- 5



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



- 5 -

§ 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG gestützte Antrag des Arbeitgebers im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren zu verfolgen ist. Er hat dazu ausgeführt, für das Beschlußverfahren sprächen zwar der Wortlaut der Bestimmung und ihre Entstehungsgeschichte. Dort sei von "Beteiligten", die nur das Beschlußverfahren kenne, in der Begründung der Gesetzesvorlage darüber hinaus vom "arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren" die Rede (vgl. BT-Drucksache 7/1334). Für die Verfolgung des gestellten Antrags im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren spreche aber die Ausgestaltung der Bestimmung. Zwar wurzele der Schutzzweck im betriebsverfassungsrechtlichen Amt, das der durch § 78 a BetrVG geschützte Arbeitnehmer innehave bzw. innehatte, doch habe der Gesetzgeber bei der Form des gewollten Schutzes ausschließlich die individualrechtliche Gestaltung gewählt. Das Beschlußverfahren komme wegen § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 1 ArbGG jedenfalls dann nicht in Betracht, sofern der Streit allein das Einzelarbeitsverhältnis betreffe. Streitgegenstand sei im Rahmen des Antragsbegehrens nicht die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Antragsgegners, sondern die lediglich im Individualrecht begründete Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Beteiligten aus Gründen, die in § 78 a Abs. 4 BetrVG genannt sind, aufzulösen ist. Es handele sich also um einen Streit nur über das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, der deswegen individualrechtlichen Charakter trägt. Wie z.B. der Kündigungsrechtsstreit von Betriebsratsmitgliedern sei auch der hier in Rede stehende Rechtsstreit eine bürgerlichrechtliche Angelegenheit und nicht eine Streitigkeit aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Trotz des Wortlautes von § 78 a Abs. 4 BetrVG sei es geboten, das Verfahren dem Urteilsverfahren zuzurechnen, da der Gesetzgeber die Anwendung des Beschlußverfahrens nicht mit hinreichender Deutlichkeit angeordnet habe. Er spreche zwar von "Beteiligten", stelle dann aber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in den Mittelpunkt des Verfahrens. Wenn der Gesetzgeber bei diesem Widerspruch gleichwohl das Beschluß-

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



- 6 -

- 6 -

verfahren normiert hätte, wäre auch für das Verfahrensrecht eine Spezialvorschrift oder aber die Änderung bestehender Verfahrensvorschriften, in Sonderheit der §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 ArbGG, erforderlich gewesen. So aber habe die individualrechtliche Gestaltung des § 78 a Abs. 4 BetrVG das schon vorhandene und bindende Verfahrensrecht gerade nicht verändern können. Deshalb sei davon auszugehen, daß es sich bei dem in Rede stehenden Anspruch um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG handele, das im Urteilsverfahren zu verhandeln und entscheiden sei. Bei den "Beteiligten" nach § 78 a Abs. 4 BetrVG handele es sich um Streithelfer i.S. des § 66 Abs. 1 ZPO, die vom Beginn des Prozesses an kraft Gesetzes als "Dritte" am Rechtsstreit beteiligt seien.

Was der Senat im Beschluß vom 3. Februar 1976 - 1 ABR 59/75 - zum dort allein nach § 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG gestellten Antrag erwogen hat, gilt zwanglos und notwendig auch für den im vorliegenden Verfahren als Hauptantrag mit in Rede stehenden Antrag nach § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG und bedarf deshalb keiner weiteren Begründung.

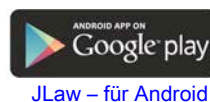
Was schließlich den positiven Feststellungsantrag der Antragsgegnerin betrifft, so hat der Senat bereits mit Beschluß vom 9. Dezember 1975 - 1 ABR 7/75 - (demnächst AP Nr. 1 zu § 78 a BetrVG 1972) entschieden, daß der auf § 78 a Abs. 2 BetrVG gestützte Feststellungsanspruch des Arbeitnehmers im Urteilsverfahren zu verfolgen ist. Die betriebsverfassungsrechtliche Vorschrift des § 78 a Abs. 2 BetrVG sei insoweit lediglich als Vorfrage im Urteilsverfahren mit zu entscheiden.

Auf die Hilfsanträge der Beteiligten, die auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz gestellt werden konnten (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 und

- 7 -



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



- 7 -

zuletzt Beschluß des Senats vom 3. Februar 1976 - 1 ABR 59/75 -), war deshalb die Sache unter Aufhebung der vorinstanzlichen Beschlüsse und der ihnen zugrunde liegenden Verfahren an das Arbeitsgericht zur Verhandlung und Entscheidung im Urteilsverfahren abzugeben.

gez.: Dr. Müller

Wendel

Bichler

Muhr

Lohauß

