

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 78 a

Leitsatz :

Die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden gemäß § 78 a BetrVG ist für den Arbeitgeber unzumutbar, wenn zum Zeitpunkt der etwaigen Begründung eines Arbeitsverhältnisses keine freien Arbeitsplätze vorhanden sind.

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

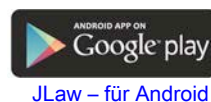
Aktenzeichen: 6 AZR 153/77

Urteil des BAG vom 16. Januar 1979

LAG Schleswig-Holstein



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



6 AZR 153/77

5 Sa 464/76 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Januar 1979

gez. Stöcker,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1978
durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth,
die Richter Siara und Dr. Leinemann sowie die
ehrenamtlichen Richter Mayer und Wendlandt für Recht
erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 26. November 1976 - 5 Sa 464/76 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

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

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Großunternehmen der metallverarbeitenden Industrie. In ihrem Betrieb in K werden hauptsächlich Lokomotiven, Motoren und Kettenfahrzeuge hergestellt. Zwischen ihr und der Beklagten wurde am 28. Juni 1972 ein Berufsausbildungsvertrag geschlossen, aufgrund dessen die Beklagte zur technischen Zeichnerin in der Zeit vom 1. September 1972 bis 31. August 1975 ausgebildet werden sollte. Die Beklagte war Mitglied der bei der Klägerin gewählten Jugendvertretung. Mit Schreiben vom 6. Mai 1975 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie - bedingt durch allgemeine Kapazitätseinschränkungen - nach Beendigung der Ausbildung nicht in ein festes Anstellungsverhältnis übernommen werden könne. Mit Schreiben vom 20. Mai 1975 beantragte die Beklagte die Übernahme in das Arbeitsverhältnis unter Hinweis auf § 78 a BetrVG. Mit Schreiben vom 5. Juni 1975 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie ihr keinen anderen Bescheid geben könne. Am 8. August 1975 bestand die Klägerin die Abschlußprüfung.

Die Klägerin stand im Jahre 1975 unter erheblichem Kostendruck; die Produktionsstätten waren nicht mehr voll ausgelastet. Die erwarteten Gewinne blieben aus. Die Klägerin verminderte deshalb die Zahl der bei ihr Beschäftigten und löste zunächst die Arbeitsverträge mit 54 gewerblichen Arbeitnehmern und 47 Angestellten. Die Zahl der Arbeitsplätze wurde insbesondere **im Bereich Technik verringert**. In der ersten Jahreshälfte 1975 wurden in dem Bereich 13 Mitarbeiter entlassen, weitere acht Angestellte

- 3 -



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



lösten von sich aus die Verträge mit der Klägerin. Die Klägerin übernahm wegen des Fehlens von Arbeitsplätzen keine der bei ihr ausgebildeten technischen Teilezeichnerinnen bzw. Teilezeichner, die im Jahre 1975 die Ausbildung beendet haben, in ein Arbeitsverhältnis. Die Arbeitsplätze für technische Zeichner waren mit Arbeitnehmern besetzt, die sämtlich unter dem Schutz des Kündigungsschutzgesetzes standen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie sehe sich nicht in der Lage, die unter Kündigungsschutz stehenden Arbeitnehmer zugunsten der Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis zu entlassen, da eine derartige Maßnahme eine nicht zu rechtfertigende Bevorzugung eines Mitgliedes der Jugendvertretung sei.

Die Klägerin hatte ihre Ansprüche zunächst mit Antragschrift vom 14. Juli 1975 im Beschlußverfahren geltend gemacht mit dem Antrag festzustellen, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis nach § 78 a BetrVG begründet wird. Diesem Antrag hat das Arbeitsgericht entsprochen. In der Beschwerdeinstanz hat das Landesarbeitsgericht durch Beschluß vom 15. April 1976 das Verfahren an das Arbeitsgericht zur Verhandlung und Entscheidung im Urteilsverfahren abgegeben.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Anstellungsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 BetrVG begründet werde.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte mit Unterstützung des Betriebsrats und der Jugendvertretung weiterhin die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt, hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung vom 8. August 1975.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht.

I.1. Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 ArbGG statthaft. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 74 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG).

2. Das Urteilsverfahren ist die gebotene Verfahrensart (§§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1, 46 Abs. 1 ArbGG). Dies ergibt sich hier schon aus dem Abgabebeschluß des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 15. April 1976, der entsprechend § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO 1977 bindend ist (vgl. auch Grunsky, ArbGG, 2. Aufl., § 80 Anm. 12). Im übrigen sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschuß vom 3. Februar 1976 = AP Nr. 2 zu § 78 a BetrVG 1972; Beschuß vom 23. März 1976 = AP Nr. 3 zu § 78 a BetrVG 1972) die auf § 78 a Abs. 4 Nr. 1 bzw. Nr. 2 BetrVG gestützten Anträge des Arbeitgebers im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren zu verfolgen (so auch Bulla, RdA 1978, 209 [213]).

3. Der Betriebsrat und die Jugendvertretung der Klägerin sind von den Vorinstanzen zu Recht beteiligt worden, da es sich insoweit um Streithelfer im Sinne des § 66 Abs. 1 ZPO handelt, die von Beginn des Prozesses an **kraft** Gesetzes als "Dritte" am Rechtsstreit zu beteiligen sind (Beschuß vom 23. März 1976, aaO).

II. Die Revision ist aber nicht begründet.

1. Der von der Klägerin vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses am 8. August 1975 mit dem Tage des Bestehens der Abschlußprüfung (vgl. § 14 Abs. 2 BBiG) gestellte Feststellungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG, daß ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht unzulässig geworden, weil die Klägerin etwa nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses mit der Beklagten zum Auflösungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG hätte übergehen müssen. Es bedurfte daher

auch nicht der vom angefochtenen Urteil vorgenommenen Auslegung des in der Form der Nr. 1 gekleideten Antrags als eines Antrags nach Nr. 2.

Der Feststellungsantrag nach Nr. 1 aaO kann zwar - wenn die Voraussetzungen des § 78 a Abs. 1 BetrVG unstreitig sind - nur gestellt werden, wenn der Arbeitgeber sich bereits vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gegen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses wendet. Tut er dies erst in dem Zeitraum bis zu zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses, so muß von vornherein ein Antrag nach der 2. Alternative des § 78 a Abs. 4 BetrVG gestellt werden, also der Auflösungsantrag. Hat aber der Arbeitgeber bereits vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses Klage erhoben und zwar mit dem Feststellungsantrag der ersten Alternative, so ist er nicht gehalten, nach Bestehen der Abschlußprüfung des Auszubildenden nunmehr zum Auflösungsantrag überzugehen. Das Klagbegehren des Arbeitgebers geht regelmäßig von Anfang an dahin, daß ein Arbeitsverhältnis möglichst erst gar nicht begründet, jedenfalls aber alsbald wieder aufgelöst wird. Auch nach allgemeinem Prozeßrecht ist es nicht unbedingt erforderlich, nach Klagerhebung von einer zu diesem Zeitpunkt allein möglichen Feststellungs- zu einer Leistungsklage überzugehen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür nunmehr gegeben sind (vgl. BAG AP Nr. 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; BAG AP Nr. 3 zu § 75 HGB; BAG AP Nr. 16 zu § 256 ZPO). Hier war bei Einleitung des ursprünglichen Beschlußverfahrens und noch im Zeitpunkt der Verkündung des erstinstanzlichen Beschlusses des Arbeitsgerichts der Feststellungsantrag der gebotene Verfahrensantrag, da die Abschlußprüfung erst zwei Tage später abgelegt wurde.

2. In der Sache selbst tritt der Senat dem angefochtenen Urteil bei, daß für die Klägerin die Weiterbeschäftigung der Beklagten nach den getroffenen Feststellungen unzumutbar war.



a) Der Arbeitgeber kann nach § 78 a Abs. 4 BetrVG die Feststellung der Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses bzw. dessen Auflösung beantragen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund deren ihm unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Der Gesetzgeber benutzt eine Formulierung, die an die des § 626 Abs. 1 BGB als Tatbestand für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund angelehnt ist, ihr aber nicht voll entspricht (Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 78 a Anm. 9; GK-Thiele, BetrVG, § 78 a Anm. 42; LAG Düsseldorf, Kammern Köln, Beschluß vom 12. Juni 1975, DB 1975, 1995; LAG Niedersachsen, Beschluß vom 8. April 1975, DB 1975, 1224; Moritz, DB 1974, 1016 [1017]; Schwedes, BABl. 1974, S. 9 f.; für Barwasser, DB 1976, 2114 und Schäfer, ArbuR 1978, 202 [204, 208] deckt sich der Zumutbarkeitsbegriff des § 78 a Abs. 4 **BetrVG in jeder** Hinsicht mit demjenigen des § 626 Abs. 1 BGB; anderer Ansicht Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 78 a Anm. 13 f.; Löwisch, DB 1975, 1893; Weng, DB 1976, 1013 f., die die Grundsätze des § 626 Abs. 1 **BGB zur Unzumutbarkeit** auf § 78 a Abs. 4 BetrVG nicht für übertragbar halten; vgl. auch LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. September 1976, DB 1977, 778).

Auch der Schutzzweck des § 78 a BetrVG gebietet eine an § 626 Abs. 1 BGB orientierte Auslegung. Sinn dieser Bestimmung ist, der Benachteiligung des in Ausbildung befindlichen Jugendvertreters (oder Mitglieds eines anderen in § 78 a Abs. 1 BetrVG genannten Betriebsverfassungsorgans) vorzubeugen, dessen Ausbildungsverhältnis zeitlich befristet ist. Durch § 78 a BetrVG soll die zeitliche Kontinuität des Amtes eines Jugendvertreters sichergestellt werden. Der Jugendvertreter, der in einem Berufsausbildungsverhältnis steht, soll ähnlich wie seine in einem Arbeitsverhältnis stehenden Kollegen und Betriebsratsmitglieder weitgehenden Schutz vor einer Beendigung seines Amtes während seiner Amtszeit bzw. innerhalb eines

Jahres nach Beendigung der Amtszeit (§ 78 a Abs. 3 BetrVG) erhalten. § 78 a BetrVG will damit für den Jugendvertreter eine Rechtsposition schaffen, die offensichtlich der des Betriebsrats nach § 15 KSchG, § 103 BetrVG angenähert ist, wenn auch ohne die besondere aus § 103 BetrVG sich ergebende zusätzliche Sicherung (Barwasser, DB 1976, 2114). Damit beinhaltet § 78 a BetrVG eine gewisse Bevorzugung der Auszubildenden, die eine betriebsverfassungsrechtliche Funktion ausüben, gegenüber den übrigen Auszubildenden. Dies ist aber die notwendige Konsequenz davon, daß Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen im Interesse der freien Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben eines besonderen Schutzes bedürfen. Es geht hierbei nicht um die individuelle Besserstellung einzelner Auszubildender, sondern um den notwendigen Schutz des Amtes (Schwedes, BABl. 1974, S. 9 ff.). Deshalb können grundsätzlich nur schwerwiegende Gründe persönlicher Art geeignet sein, die Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses bzw. die Auflösung eines schon begründeten Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen.

b) Ausnahmsweise können aber auch dringende betriebliche Gründe im Rahmen der Unzumutbarkeit des § 78 a Abs. 4 BetrVG Berücksichtigung finden. Das macht ein Vergleich mit § 15 Abs. 5 KSchG deutlich. Nach dieser Vorschrift ist die Kündigung einer der in § 15 Abs. 1 bis Abs. 3 KSchG genannten Personen bei Stilllegung einer Betriebsabteilung dann gerechtfertigt, wenn in den anderen Abteilungen für die Arbeit, die der Betreffende allein leisten kann, kein Bedürfnis vorhanden ist (Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 15 Anm. 76). Besteht somit selbst im Anwendungsbereich des § 15 KSchG und den dort genannten engen Grenzen für den Arbeitgeber die Möglichkeit das Arbeitsverhältnis des Mitglieds eines Betriebsverfassungsorgans und auch der Jugendvertretung aus besonderen betriebsbedingten Gründen zu kündigen, so müssen solche Gründe auch im Rahmen der Unzumutbarkeitsklausel des § 78 a Abs. 4 BetrVG beachtlich sein. Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, daß die Ausgangssituation bei der Übernahme von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis eine andere ist, als bei der Kündigung eines schon bestehenden Arbeitsverhältnisses



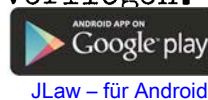
Der bereits eingestellte Arbeitnehmer hat seinen Arbeitsplatz. Fällt dieser weg, sei es infolge einer Rationalisierungsmaßnahme oder einer sonstigen Betriebsänderung, sind das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers und das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers gegeneinander abzuwägen. Bei der gesetzlich vorgeschriebenen Übernahme von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis geht es dagegen **um die Wiederbesetzung freier oder um die etwaige Schaffung und Besetzung neuer Arbeitsplätze. Angesichts der besonderen Bedeutung, die das Gesetz einer ordnungsgemäßen Personalplanung unter Beteiligung des Betriebsrats beimißt (§§ 92 - 95),** kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Arbeitgeber ohne jede Rücksicht auf Planungen und Bedarfslage durch § 78 a BetrVG etwa verpflichtet werden sollte, neue Arbeitsplätze zu schaffen. Es ist nicht der Sinn des § 78 a BetrVG, jedem in Berufsausbildung befindlichen Mitglied eines Betriebsverfassungsorgans ohne Rücksicht auf entgegenstehende zwingende betriebliche Notwendigkeiten, einen Arbeitsplatz zu garantieren. Vielmehr würde eine die betrieblichen Notwendigkeiten nicht berücksichtigende Auslegung des § 78 a Abs. 4 BetrVG in der Praxis dazu führen, daß das Angebot an Ausbildungsplätzen nicht vermehrt, sondern vermindert würde. Dies jedoch würde dem allgemeinen Bemühen entgegenstehen, mehr Ausbildungsplätze zu schaffen. Die Schaffung neuer Arbeitsplätze kann nicht über den Weg des § 78 a BetrVG erzwungen werden (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 78 a, Anm. 9; Galperin-Löwisch, aaO, § 78 a, Anm. 16; GK-Thiele, aaO, § 78 a, Anm. 44; Weng, DB 1976, 1013 [1014]).

Maßgebend für die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Übernahme in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit kann hierbei nur der Zeitpunkt sein, zu dem das Arbeitsverhältnis begründet werden soll; nur die zu diesem Zeitpunkt gegebenen Umstände können berücksichtigt werden. Es ist somit bei der Abwägung nach § 78 a Abs. 4 BetrVG auf die Umstände abzustellen, die bei der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vorliegen. Für den

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

c) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist im Jahre 1975 wegen Fehlens von Arbeitsplätzen keiner der ausgebildeten technischen Zeichner in ein Arbeitsverhältnis übernommen worden. Die in dieser Sparte noch vorhandenen Arbeitsplätze waren sämtlich mit Arbeitnehmern besetzt, die unter das Kündigungsschutzgesetz fielen. Weder Betriebsrat noch Beklagte haben konkrete Vorschläge für eine etwa mögliche Verwendung der Beklagten gemacht, insbesondere auch nicht für eine Tätigkeit außerhalb des Ausbildungsberufs, etwa im gewerblichen Bereich. Die Revision rügt insoweit die Verletzung des § 286 ZPO. Diese Rüge ist aber unzulässig, weil sie nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO genügt, da sie keine genauen Angaben darüber enthält, zu welchen Punkten, mit welchen Beweismitteln und in welchen Schriftsätzen Beweise angetreten, aber nicht erhoben worden sind (BAG AP Nr. 3 zu § 554 ZPO; BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO; BAG AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

gez.: Dr. Auffarth Siara Dr. Leinemann
E. Mayer Wendlandt

