

Aktenzeichen: 6 AZR 726/79

LAG Frankfurt/Main

Urteil des BAG vom 15. Januar 1980

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 78 a, § 25 Abs. 1 S. 2, § 65 Abs. 1;
ZPO § 256

Leitsätze:

1. Auch Ersatzmitglieder der Jugendvertretung haben die Rechte nach § 78 a Abs. 2 BetrVG, wenn sie ein ordentliches Mitglied vertreten.
2. Für die Wirksamkeit des Übernahmeverlangens nach § 78 a Abs. 2 BetrVG reicht es aus, wenn der Auszubildende zum Zeitpunkt dieses Begehrens Mitglied der Jugendvertretung ist (im Anschluß an BAG AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972).



6 AZR 726/79

3/6 Sa 636/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
15. Januar 1980

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Prof.Dr. Auffarth, die Richterin Michels-Holl und den Richter Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Spiegelhalter für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 1979 - 3/6 Sa 636/78 - aufgehoben.

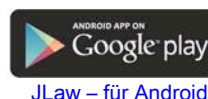
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten, die einen Kraftfahrzeughandel betreibt, in einem Berufsausbildungsverhältnis im kaufmännischen Bereich beschäftigt. Das Ausbildungsverhältnis endete am 24. Januar 1978.

Nachdem die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 8. Dezember 1977 mitgeteilt hatte, daß er nach dem Ende des Ausbildungsverhältnisses nicht in ein Angestelltenverhältnis übernommen werde, verlangte der Kläger mit Schreiben vom gleichen Tag die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dies lehnte die Beklagte am 9. Dezember 1977 mit der Begründung ab, daß § 78 a BetrVG auf den Kläger nicht anwendbar sei.

Der Kläger war Mitglied des Wahlvorstands für die Wahl der Jugendvertretung im Betrieb der Beklagten am 2. November 1977 und zugleich Wahlbewerber. Er wurde als Ersatzmann des Jugendvertreters K gewählt.

Mit seiner am 11. Januar 1978 erhobenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, daß er jedenfalls als Ersatzmitglied der Jugendvertretung einen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses habe. Er sei regelmäßig als Ersatzmann des Jugendvertreters tätig geworden, als dieser in der Zeit vom 5. bis 13. Dezember 1977 wegen Krankheit und außerdem an weiteren Tagen wegen Urlaubs im Betrieb gefehlt habe. Weiterhin sei er in einer Vielzahl von Fällen durch den Betriebsratsvorsitzenden zur Unterrichtung über die für die jugendlichen Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen und Unfallvorschriften herangezogen worden, weil der Jugendvertreter aus betrieblichen Gründen verhindert gewesen sei. Diese Tätigkeit habe in den Monaten von November 1977 bis Januar 1978 etwa ein Viertel seiner Gesamttätigkeit umfaßt. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß nach Abschluß des Ausbildungsverhältnisses am 25. Januar 1978 zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise widerklagend festzustellen, daß ein Arbeitsverhältnis mit dem

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



- 3 -

Kläger nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht begründet wird. Sie ist der Ansicht, § 78 a BetrVG sei auf den Kläger nicht anwendbar. Im übrigen sei die Wahl des Klägers unwirksam gewesen. Sie sei aus betrieblichen Gründen nicht in der Lage, den Kläger weiterzubeschäftigen, weil sie über keinen entsprechenden Arbeitsplatz verfüge.

Die Klage war vor dem Arbeitsgericht und vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Verfahrensziel weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

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

2. Die Vorinstanzen haben zu Recht im Urteilsverfahren entschieden, weil es sich bei dem auf § 78 a Abs. 2 BetrVG gestützten Anspruch des Klägers um eine individualrechtliche Streitigkeit handelt. Streitgegenstand ist in dem hier zu behandelnden Rechtsstreit nicht die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Klägers, sondern die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten begründet ist (vgl. BAG AP Nr. 1 und ebenso Nrn. 2 und 3 zu § 78 a BetrVG 1972 sowie Urteil des Senats vom 21. August 1979 - 6 AZR 789/77 - = [demnächst] AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG; a.A. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 78 a Anm. 11 m.N.).

3. Das Landesarbeitsgericht hat den Betriebsrat und die Jugendvertretung zu Recht nicht am vorliegenden Rechtsstreit beteiligt. Sie sind im vorliegenden Rechtsstreit nicht Verfahrensbeteiligte. Hier klagt der Auszubildende gemäß § 78 a Abs. 2 Satz 1 auf Feststellung der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Auf die Problematik, in welcher Form Betriebsrat und Jugendvertretung in dem vom Arbeitgeber nach § 78 a Abs. 4 BetrVG eingeleiteten Verfahren zu beteiligen sind (vgl. dazu BAG AP Nr. 2 zu § 78 a

- 4 -



- 4 -

BetrVG 1972 [II 5 der Gründe]), kommt es hier nicht an, da nach § 78 a Abs. 4 Satz 2 BetrVG die Beteiligung der dort genannten Organe nur für jenes Verfahren angeordnet ist.

4. Das Rechtsschutzinteresse für die Klage ist ebenso zu bejahen wie das Feststellungsinteresse. Der Gesetzgeber ist zwar bei Erlass der Regelung nach § 78 a BetrVG augenscheinlich davon ausgegangen, daß es einer Klage des Auszubildenden zur Durchsetzung seines Anspruchs auf Weiterbeschäftigung in einem Arbeitsverhältnis nicht bedarf, sondern hat umgekehrt dem Arbeitgeber auferlegt, die nach § 78 a BetrVG eintretende Rechtsfolge durch Klage zu beseitigen. Gleichwohl ist das Rechtsschutzinteresse für die Klage des Klägers schon deshalb zu bejahen, weil die Beklagte die Anwendbarkeit des § 78 a BetrVG ernstlich bestritten hat; das Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO ist gegeben, weil der Kläger sein Begehren nicht allein mit einer Leistungsklage verfolgen kann. Er erstrebt eine umfassende Klärung seiner arbeitsrechtlichen Beziehungen zu der Beklagten (vgl. ebenso Urteil des Senats vom 21. August 1979, aaO).

II. Die Revision ist auch begründet. Den Erwägungen, mit denen das Landesarbeitsgericht die Anwendbarkeit von § 78 a BetrVG und damit das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien verneint hat, kann nicht gefolgt werden. Sie werden zu Recht von der Revision angegriffen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger könne mit Erfolg eine Weiterbeschäftigung nach § 78 a BetrVG nicht aus der Behauptung herleiten, er sei als Ersatzmann des Jugendvertreters K in dessen Funktion ständig tätig geworden. Zwar könne auch einem Ersatzmitglied der Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 78 a Abs. 2 BetrVG zustehen, sobald und solange es gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 65 Abs. 1 BetrVG ein zeitweilig verhindertes Mitglied der Jugendvertretung vertrete, da es für die Dauer des Vertretungsfalles vollwertiges Mitglied der Jugend-

- 5 -



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



- 5 -

vertretung sei. Dennoch sei ein Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 78 a Abs. 2 BetrVG für das als Stellvertreter tätig gewordene Mitglied der Jugendvertretung dann zu verneinen, wenn die Vertretung nur verhältnismäßig kurze Zeit gedauert habe. Sie bestehe in diesem Fall ausnahmsweise nur, wenn die Nichtübernahme auf sachfremden Erwägungen beruhe oder sich als Repressalie des Arbeitgebers wegen der Tätigkeit des Auszubildenden als Ersatzmann bei der Jugendvertretung darstelle.

Ein echter Vertretungsfall habe hier nur vorgelegen, als der Jugendvertreter K vom 5. bis 13. Dezember 1977 krankheitshalber vom Betrieb abwesend und im Dezember 1977 einige Tage in Urlaub gewesen sei. Wegen eigener Verhinderung des Klägers habe dieser allenfalls am 7. und 8. Dezember 1977 bzw. an den drei Urlaubstagen des Jugendvertreters für diesen tätig werden können. Eine solche zeitlich beschränkte Tätigkeit reiche nicht aus, den Anspruch zu begründen. Die behauptete weitere Tätigkeit über diese Zeiten hinaus anstelle des Jugendvertreters K sei ebenfalls unbeachtlich, da der Kläger nur aus Gründen der Praktikabilität vom Betriebsrat herangezogen worden sei; das sei aber kein Fall zeitweiliger Verhinderung des ordentlichen Mitglieds der Jugendvertretung.

2. Diesen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht beigegeben werden. Das angefochtene Urteil muß auf die Revision des Klägers schon deshalb aufgehoben werden, weil das Landesarbeitsgericht die Anwendbarkeit von § 78 a BetrVG auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zu der Beklagten zu Unrecht verneint hat.

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, daß auch ein Ersatzmitglied der Jugendvertretung, das ein zeitweilig verhindertes Mitglied der Jugendvertretung vertritt, den Anspruch nach § 78 a BetrVG auf Weiterbeschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis haben kann. Die Einschränkungen, an welche das Landesarbeitsgericht jedoch die Anwendbarkeit des § 78 a BetrVG für ein solches Ersatzmitglied knüpfen will, stehen mit dem Gesetz nicht in Einklang.

- 6 -



- 6 -

Das Landesarbeitsgericht will den Anspruch des Auszubildenden nach § 78 a BetrVG vom Umfang der Vertretungsdauer abhängig machen, wenn es ausführt, diese Vertretung müßte während eines Zeitraums ausgeübt werden, der praktisch ins Gewicht falle. Das Landesarbeitsgericht geht anscheinend zunächst davon aus, daß auch das Ersatzmitglied, wenn es vorübergehend in die Jugendvertretung einrückt, die Rechte eines ordentlichen Mitglieds erwirbt. Insoweit befindet sich das angefochtene Urteil in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. die Entscheidungen des Fünften Senats vom 9. November 1977 - 5 AZR 155/76 - = AP Nr. 3 zu § 15 KSchG 1969 und vom 17. Januar 1979 - 5 AZR 891/77 - = [demnächst] AP Nr. 5 zu § 15 KSchG 1969 sowie des Zweiten Senats vom 6. September 1979 - 2 AZR 548/77 - [demnächst] AP Nr. 7 zu § 15 KSchG 1969). In diesen Entscheidungen wird übereinstimmend darauf abgestellt, daß das Ersatzmitglied des Betriebsrats nach § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zwar aus Anlaß der zeitweiligen Verhinderung eines gewählten Mitglieds in den Betriebsrat nachrückt, aber für die Dauer der Vertretung aufgrund des ihm als Vertreter gesetzlich übertragenen eigenständigen Amtes Mitglied des Betriebsrats ist. Dieser Rechtsprechung entspricht auch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. August 1979 (aaO) zu § 78 a BetrVG. Danach verliert das Mitglied der Jugendvertretung, das zugleich Ersatzmitglied des Betriebsrats ist, und für ein verhindertes Mitglied des Betriebsrats zu einer Betriebsratssitzung herangezogen wird, mit der Sitzungsteilnahme seine Mitgliedschaft in der Jugendvertretung. Auch diese Rechtsfolge hat ihren Grund darin, daß das Ersatzmitglied während dieser Zeit Mitglied des Betriebsrats ist. Für Ersatzmitglieder der Jugendvertretung kann nichts anderes gelten als für Ersatzmitglieder des Betriebsrats. Ist aber das Ersatzmitglied während der zeitweiligen Verhinderung des Jugendvertreters Mitglied dieses betriebsverfassungsrechtlichen Organs, stehen ihm auch die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Rechte jedenfalls während dieser Zeit zu. Soweit demgegenüber das Landesarbeitsgericht diese Wirkung nur für Stellvertretungen von längerer Dauer eintreten lassen will, gibt es dafür keinen An-

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

haltungspunkt im Gesetz. Das angefochtene Urteil hält die von ihm behauptete Einschränkung mit Rücksicht auf die Interessen beider Parteien für notwendig. Anderenfalls könne durch entsprechende "Arbeitsteilung" zwischen ordentlichen Mitgliedern der Jugendvertretung und Ersatzleuten ein Kontrahierungszwang geradezu konstruiert werden. Diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts knüpfen nicht an rechtliche Merkmale, sondern an Befürchtungen über einen möglichen Rechtsmißbrauch an, für dessen Vorliegen weder Tatsachen vorgetragen noch festgestellt sind.

Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß die Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch mit dem mit der Regelung des § 78 a BetrVG sowie entsprechend mit dem nach § 15 KSchG verfolgten Schutzzweck nicht in Einklang zu bringen ist. Mit beiden Vorschriften soll sichergestellt werden, daß die Tätigkeit der Mitglieder der Jugendvertretung und des Betriebsrats unabhängig von dem Druck, berufliche Nachteile zu erleiden, ausgeübt werden kann. Diese Unabhängigkeit muß jederzeit gewährleistet sein, nicht erst nach einem vom Landesarbeitsgericht im übrigen nicht bestimmten Zeitraum.

b) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger jedenfalls am 8. Dezember 1977 den Jugendvertreter K. vertreten. Damit war er an diesem Tag Mitglied der Jugendvertretung, so daß er zu Recht seine Weiterbeschäftigung nach § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG verlangen konnte. Zwischen den Parteien ist unstreitig geworden, daß der Kläger auch am 9. Dezember 1977 nicht selbst durch Krankheit oder durch Urlaub verhindert, sondern seiner Berufsschulpflicht nachgekommen ist, so daß er auch an diesem Tag den Jugendvertreter K. vertreten hat. Auch wenn davon auszugehen wäre, daß der Beklagten das Übernahmeverlangen des Klägers erst am 9. Dezember 1977 zugegangen sein sollte, geschah dies während der Vertretungszeit des Klägers. Unter diesen Umständen kommt es auf die vom Kläger behaupteten weiteren Vertretungsfälle, insbesondere die Heranziehung zur Unterrichtung durch den Betriebsratsvorsitzenden anstelle des Jugendvertreters K., nicht an.

- 8 -



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



- 8 -

c) Für die Wirksamkeit des Übernahmeverlangens nach § 78 a Abs. 2 BetrVG reicht es auch aus, wenn der Auszubildende zum Zeitpunkt des Begehrens Mitglied der Jugendvertretung ist. Nicht erforderlich ist, daß die Mitgliedschaft (hier also die Vertretung) bis zum Ende des Ausbildungsverhältnisses dauert. Der Senat hat bereits mit Urteil vom 21. August 1979 (aa0, Ziffer II 3 der Gründe) darauf hingewiesen, der Schutz nach § 78 a BetrVG sei nicht nur an die Amtszeit des Organs gebunden, sondern greife auch Platz, wenn ein Mitglied der Jugendvertretung vorzeitig ausscheide. Dasselbe gilt dann aber auch für vorübergehend tätige Ersatzmitglieder. Dabei kann es nicht darauf ankommen, in welchem Umfang während der Vertretungszeit effektiv Aufgaben anfallen. Maßgeblich ist allein, daß das Ersatzmitglied während der Vertretungszeit die Mitgliedschaftsrechte in der Jugendvertretung hat (vgl. ebenso für Ersatzmitglieder des Betriebsrats die Entscheidungen des Fünften Senats vom 9. November 1977 und vom 17. Januar 1979, aa0). Da der Kläger sein Übernahmeverlangen während seiner Vertretungszeit gestellt hat, kann dahingestellt bleiben, ob ihm auch der nachwirkende Schutz nach § 78 a Abs. 3 BetrVG zustünde, wie also zu verfahren wäre, wenn der Kläger erst im Anschluß an seine Vertretungstätigkeit seine Übernahme verlangt hätte.

3. Damit ist entgegen der Meinung des angefochtenen Urteils § 78 a BetrVG auf den Kläger unter der Voraussetzung anwendbar, daß seine Wahl wirksam war. Da das Landesarbeitsgericht hierzu und zur Weiterbeschäftigungspflicht der Beklagten, insbesondere zur Frage der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung (§ 78 a Abs. 4 BetrVG) gemäß seinem Rechtsstandpunkt bisher keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, muß der Rechtsstreit zurückverwiesen werden, damit das Landesarbeitsgericht dies nachholen kann.

gez.: Dr. Auffarth Michels-Holl Dr. Leinemann
Döring Spiegelhalter



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

