

Aktenzeichen: 7 ABR 13/07
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 16. Juli 2008
- 7 ABR 13/07 -

I. Arbeitsgericht
Bayreuth

Beschluß vom 2. November 2005
- 1 BV 15/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Beschluß vom 21. Dezember 2006
- 5 TaBV 61/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Auflösung eines Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters -
Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

Gesetze:

BetrVG § 78a Abs. 4; ArbGG § 66 Abs. 1 Satz 5, § 87 Abs. 2 Satz 1

Leitsatz:

Die Übernahme eines durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden ist dem Arbeitgeber nicht allein deshalb unzumutbar, weil er sich entschlossen hat, einen Teil der in seinem Betrieb anfallenden Arbeitsaufgaben künftig Leiharbeitnehmern zu übertragen.



BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 13/07
5 TaBV 61/05
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Juli 2008

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

3.

Beschwerdeführer,

4.

Beschwerdeführer,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 16. Juli 2008 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Zwisler für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 21. Dezember 2006 - 5 TaBV 61/05 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Mitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung. 1
- Die antragstellende Arbeitgeberin, die Klinikum B GmbH, betreibt in B das Klinikum B und die Klinik H B, in denen ca. 2.000 Mitarbeiter beschäftigt sind. Gesellschafterin der Arbeitgeberin ist der Krankenhauszweckverband B. Bei der Arbeitgeberin ist der zu 3) beteiligte Betriebsrat gebildet. 2
- Der Beteiligte zu 2) absolvierte in der Zeit vom 1. Oktober 2002 bis zum 30. September 2005 bei der Arbeitgeberin eine Ausbildung als Krankenpfleger. Während seiner Ausbildung wurde der Beteiligte zu 2) in die zu 4) beteiligte Jugend- und Auszubildendenvertretung gewählt. Er beantragte mit Schreiben vom 10. Juli 2005 seine Weiterbeschäftigung im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis gemäß § 78a BetrVG. Gleichlautende Anträge stellten auch die Jugend- und Auszubildendenvertreter K und G, deren Berufsausbildungs- 3



verhältnis zum Krankenpfleger bzw. Krankenschwester ebenfalls bis zum 30. September 2005 befristet war. Mit Schreiben vom 8. September 2005 erklärten der Beteiligte zu 2) sowie Frau G und Herr K ihre Bereitschaft zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen.

Am 28. Juni 2005 beschloss die Verbandsversammlung des Krankenhauszweckverbands B die Gründung der „Klinikum B - Servicegesellschaft mbH“. In dem Beschluss heißt es ua.:

4

„Die Verbandsversammlung beschließt:

1. Der Krankenhauszweckverband stimmt der Gründung einer Klinikum B Servicegesellschaft mbH zu und genehmigt die entsprechenden Beschlüsse des Aufsichtsrates im Rahmen der Zuständigkeit des Zweckverbandes gemäß der Satzung des Krankenhauszweckverbandes vom 19.12.2003.
2. Die Verbandsversammlung geht davon aus, dass kein ärztliches Personal, sowie kein Personal, das Leitungsfunktion (z. B. Stationsleitung) ausübt, in der Servicegesellschaft mbH beschäftigt wird.
3. Die Verbandsversammlung geht ferner davon aus, dass durch Einstellung bei der Servicegesellschaft mbH innerhalb der nächsten fünf Jahre zahlenmäßig nicht mehr als 10 % des Personals (gerechnet in Vollkräften) der Klinikum B GmbH in der Servicegesellschaft mbH B beschäftigt werden. Sollte sich die Notwendigkeit ergeben eine höhere Quote an Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in die Servicegesellschaft mbH B einzustellen, sind vorher die zuständigen Gremien erneut damit zu befassen.

...“

In einem Schreiben vom 7. Juli 2005 teilte der Geschäftsführer der Arbeitgeberin dem Leiter der Personalabteilung folgendes mit:

5

„...“

die Organe der Klinikum B GmbH (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat und Geschäftsführung) haben als unternehmerische Entscheidung verbindlich festgelegt, dass bis auf weiteres keine Einstellungen von der Klinikum B GmbH durchgeführt werden, ausgenommen Ärzte und Leitungspersonal (vgl. Organigramm). Soweit wegen Ausscheiden der Mitarbeiter oder aus sonstigen Gründen



zusätzliches Personal benötigt wird, kann dieses über die Klinikum B Servicegesellschaft mbH, nach einer strengen Prüfung der Notwendigkeit, im Rahmen eines befristeten Leiharbeitsverhältnisses angefordert werden. ...“

Die Arbeitgeberin schrieb am 8. Juni 2005 zum 1. Juli 2005 und zum 1. Oktober 2005 jeweils eine Stelle als Krankenschwester/Krankenpfleger innerbetrieblich für die Notfallambulanz des Klinikums B aus, von denen eine Stelle am 15. Juli 2005 mit dem bisher auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigten Krankenpfleger T besetzt wurde. Nach einer weiteren Stellenausschreibung vom 26. Juli 2005 waren im Klinikum B zum 1. Oktober 2005 zwei weitere Stellen im Krankenpflegedienst auf den Stationen 16 (Dialyse) und 28 (Internistische Intensivstation) zu besetzen. Die Arbeitgeberin übernahm im September 2005 die zuvor befristet beschäftigte Krankenschwester R in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. In der Zeit von Mai bis Oktober 2005 stellte die Arbeitgeberin ua. fünf Krankenschwestern mit befristeten Arbeitsverträgen teilweise mit einer Teilzeitbeschäftigung ein und erhöhte sowohl befristet als auch unbefristet die Arbeitszeit mehrerer Arbeitnehmer im Krankenpflegebereich. Seit dem 1. Oktober 2005 setzte die Arbeitgeberin die ihr von der Klinikum B - Servicegesellschaft mbH (im folgenden: Servicegesellschaft) überlassene Krankenschwester M im Bereich „Herzkatheter“ ein. In diesem Bereich hatte die Arbeitgeberin bereits am 26. April 2005 innerbetrieblich eine unbefristete Stelle als Krankenschwester/Krankenpfleger zum nächstmöglichen Termin ausgeschrieben.

6

Mit ihrem beim Arbeitsgericht am 28. Juli 2005 eingegangenen Antrag hat die Arbeitgeberin zunächst die Feststellung begehrt, dass zwischen ihr und dem Beteiligten zu 2) sowie Herrn K und Frau G ein Arbeitsverhältnis nach § 78a BetrVG nicht begründet wird. Nach dem Ausscheiden von Herrn K und Frau G hat die Arbeitgeberin ihren Antrag auf die Auflösung des mit dem Beteiligten zu 2) entstandenen Arbeitsverhältnisses beschränkt. Sie hat gemeint, die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2) sei ihr mangels vorhandener Beschäftigungsmöglichkeiten unzumutbar. Zum Zeitpunkt der Beendigung seines Ausbildungsverhältnisses sei kein freier geeigneter Arbeitsplatz im

7



Pflegebereich vorhanden gewesen, der mit dem Beteiligten zu 2) hätte besetzt werden können. Der nicht durch eigene Arbeitnehmer gedeckte Personalbedarf im Pflegebereich werde nach den Beschlüssen ihrer Organe durch die befristete Überlassung von Arbeitnehmern der Servicegesellschaft gedeckt.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

8

das ab 1. Oktober 2005 von Gesetzes wegen begründete Arbeitsverhältnis zu dem Beteiligten zu 2) gem. § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG aufzulösen.

Die Beteiligten zu 2) bis 4) haben beantragt,
die Anträge zurückzuweisen.

9

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Der Beschluss ist dem erstinstanzlich nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten zu 2) am 23. November 2005 und den Beteiligten zu 3) und 4) am 24. November 2005 zugestellt worden. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerdebegründungsfrist für die Beteiligten zu 2) bis 4) bis zum 24. Februar 2006 verlängert, nachdem ihre Verfahrensbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 10. Januar 2006 eine Verlängerung „um 1 Monat, somit bis zum 24.02.2006“ beantragt hatte. Das Landesarbeitsgericht hat die arbeitsgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Antrag der Arbeitgeberin abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Die Arbeitgeberin macht in der Rechtsbeschwerdeinstanz erstmals geltend, dass sie bei Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes im Hinblick auf die Weiterbeschäftigungsverlangen der Auszubildenden K und G zu einer Auswahlentscheidung unter den Jugend- und Auszubildendenvertretern berechtigt gewesen sei, bei der ihre Wahl auf Herrn K gefallen wäre. Die Beteiligten zu 2) bis 4) beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Darüber hinaus beantragt der Beteiligte zu 2) für den Fall der Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

10

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das

11



Landesarbeitsgericht, das das Bestehen einer unbefristeten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Beteiligten zu 2) prüfen muss. Das Landesarbeitsgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die von der Arbeitgeberin getroffene Entscheidung, zukünftig ihren Personalbedarf durch den Einsatz der ihr von der Servicegesellschaft überlassenen Leiharbeitnehmer zu decken, nicht zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung des durch das form- und fristgerecht gestellte Weiterbeschäftigungsverlangen des Beteiligten zu 2) begründeten Arbeitsverhältnisses als Krankenpfleger führt. Das Beschwerdegericht hat aber den zulässigen Auflösungsantrag der Arbeitgeberin zu Unrecht unter Hinweis auf die zum 1. Oktober 2005 nur vorübergehend mit der Arbeitnehmerin M besetzte Stelle im Bereich „Herzkatheter“ abgewiesen. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht beurteilen, ob bei der Arbeitgeberin in dem maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juli 2005 bis zum 30. September 2005 ein freier und für eine Besetzung mit dem Beteiligten zu 2) geeigneter unbefristeter Arbeitsplatz als Krankenpfleger zur Verfügung gestanden hat.

I. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist nicht bereits deshalb teilweise begründet, weil die Beschwerde des Beteiligten zu 2) unzulässig war. Das ist nicht der Fall. Die Beschwerdebegründung des Beteiligten zu 2) ist zwar erst am 24. Februar 2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Frist des § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG nicht als gewahrt anzusehen ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Frist für die Beschwerdebegründung für den Beteiligten zu 2) nicht nur um einen Monat, sondern um einen weiteren Tag bis zum 24. Februar 2006 verlängert. Dies war zulässig, weil in § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG, auf den in § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG für das Beschwerdeverfahren verwiesen wird, anders als für die Rechtsbeschwerdebegründungsfrist (§ 92 Abs. 2 Satz 1 ArbGG iVm. § 74 Abs. 1 Satz 3 ArbGG) keine Frist bestimmt ist, bis zu deren Ablauf die Frist für die Berufungsbegründung höchstens verlängert werden darf. Deshalb konnte der Beteiligte zu 2) seine Beschwerde noch mit dem am 24. Februar 2006 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz rechtzeitig begründen. Damit

12



fällt dem Senat der von dem Beteiligten zu 2) in der Rechtsbeschwerdeinstanz gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nicht zur Entscheidung an, da dieser von dem Beteiligten zu 2) nur für den Fall der Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist gestellt worden ist.

1. Die Zulässigkeit der Beschwerde gehört zu den in der Rechtsbeschwerde von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensfortsetzungsvoraussetzungen. Gleichgültig, ob der Rechtsbeschwerdeführer oder ein anderer Beteiligter die Beschwerde eingelegt hat, muss das Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen prüfen, ob die in den Vorinstanzen eingelegten Rechtsmittel ordnungsgemäß waren. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Landesarbeitsgericht die Beschwerde als zulässig angesehen hat (*für das Urteilsverfahren: BAG 5. Februar 2004 - 8 AZR 112/03 - BAGE 109, 265 = AP BGB § 611a Nr. 23 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 3, zu II 1 a der Gründe; 20. Februar 2001 - 9 AZR 44/00 - BAGE 97, 57 = AP BGB § 630 Nr. 26 = EzA BGB § 630 Nr. 23, zu A I der Gründe*). 13
2. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist nicht wegen der Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist unzulässig. 14
 - a) Nach § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG, der nach § 87 Abs. 2 Satz 1 ArbGG auch für das Beschwerdeverfahren gilt, können die Fristen zur Begründung der Berufung und zur Berufungsbeantwortung vom Vorsitzenden einmal auf Antrag verlängert werden, wenn nach seiner freien Überzeugung der Rechtsstreit durch die Verlängerung nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt. 15
 - b) Das Bundesarbeitsgericht hat sich zu der Frage, ob die Frist für die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist über einen Monat hinausgehen darf, bisher noch nicht festgelegt. Allerdings hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem nicht tragenden Teil der Begründung seines Beschlusses vom 24. August 1979 (- GS 1/78 - BAGE 32, 71 = AP ArbGG 1979 § 66 Nr. 1 = EzA ArbGG 1979 § 66 Nr. 1, zu D III 4 c der Gründe) ausgeführt, dass man die Befugnis des Vorsitzenden zur nachträglichen Verlängerung der 16



Berufungsbegründungsfrist keinesfalls über die Monatsgrenze hinaus anerkennen werde können. Der 5. Senat hat in einem Beschluss über die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gegenüber einer versäumten Frist für die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist in einem nicht tragenden Teil seiner Entscheidung angenommen, dass die Frist nach § 66 Abs. 1 Satz 4 ArbGG nur einmal verlängert werden könne und der Vorsitzende nach Vornahme einer am Einzelfall orientierten Ermessensausübung nicht verpflichtet sei, die Monatsfrist voll auszuschöpfen (*BAG 20. Oktober 2004 - 5 AZB 37/04 - BAGE 112, 222 = AP ArbGG 1979 § 66 Nr. 28 = EzA ArbGG 1979 § 66 Nr. 37, zu B II 2 a der Gründe; ebenso der Leitsatz 2 in BAG 4. Februar 1994 - 8 AZB 16/93 - BAGE 75, 350 = AP ArbGG 1979 § 66 Nr. 5 = EzA ArbGG 1979 § 66 Nr. 17*). Ebenfalls nur beiläufig hat der 1. Senat in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 1994 (*- 1 ABR 34/94 - BAGE 79, 1 = ArbGG 1979 § 66 Nr. 7 = EzA ArbGG 1979 § 66 Nr. 20, zu B I der Gründe*) bei einer Entscheidung über die mehrmalige Verlängerung der Frist für die Berufungsbegründung angeführt, dass das Gesetz keine Anhaltspunkte für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung dahin enthalte, dass die Begründungsfrist bis zur Gesamtdauer von einem Monat mehrfach verlängert werden kann. Nach Ansicht eines Teil des arbeitsgerichtlichen Schrifttums kommt eine Verlängerung über einen Monat wegen des Beschleunigungsgebots nicht in Betracht (*vgl. Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 6. Aufl. § 66 ArbGG Rn. 37; GK-ArbGG/Vossen Stand September 2008 § 66 Rn. 116a; Breinlinger ArbGG-DL 2. Aufl. § 66 Rn. 15*), während die Vertreter der Gegenauffassung unter Berufung auf den offen formulierten Wortlaut eine über einen Monat hinausgehende Verlängerung der Frist für die Begründung der Berufung bzw. Beschwerde für zulässig halten (*HWK/Kalb 3. Aufl. § 66 ArbGG Rn. 16; Schwab/Weth-Busemann 2. Aufl. § 89 Rn. 12*).

c) § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG ist nicht dahingehend auszulegen, dass die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nur bis zu einer Höchstfrist von einem Monat zulässig ist. Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift, ihrem Zweck und ihrem Regelungszusammenhang. Eine solche Sichtweise stünde schon mit dem Wortlaut der Vorschrift, der die Verlängerung von einer mög-

17



lichen Verzögerung oder von dem Vorliegen von erheblichen Gründen auf Seiten des Berufungsklägers abhängig macht, nicht im Einklang. Der Gesetzgeber hat für die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist keine Frist vorgesehen. Dadurch unterscheidet sich die Regelung in § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG von der Frist für die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist (§ 74 Abs. 1 Satz 3 ArbGG), die der Gesetzgeber nicht nur zeitlich auf einen Monat begrenzt, sondern darüber hinaus als eine Höchstfrist ausgestaltet hat, die unabhängig von einer Verzögerung des Revisionsverfahrens nicht überschritten werden darf. Auch die sich aus dem arbeitsgerichtlichen Beschleunigungsgrundsatz des § 9 Abs. 1 ArbGG ergebenden Vorgaben rechtfertigen keine Auslegung des § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG, durch die die Frist für die Verlängerung der Berufungsbegründung entgegen dem Gesetzeswortlaut auf eine Höchstfrist von einem Monat begrenzt wird. Die Regelung über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist stellt bereits eine spezielle Ausgestaltung des Beschleunigungsgebots dar. Der Gesetzgeber hat in § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG eine an den Interessen der Parteien orientierte Regelung geschaffen, die dem Landesarbeitsgericht eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidung sowohl über die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist als auch über die Dauer der Verlängerung ermöglicht. Danach scheidet im Interesse des Berufungsbeklagten die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist aus, wenn hierdurch der anberaumte oder der voraussichtliche Verhandlungstermin nicht beibehalten werden könnte, sondern hinausgeschoben werden müsste. Andererseits ist die Möglichkeit zur Verlängerung der Frist für die Berufungsbegründung unabhängig von einer eintretenden Verzögerung des Rechtsstreits dann eröffnet, wenn der Berufungskläger für seinen Antrag erhebliche Gründe darlegt, die das Interesse des Berufungsbeklagten an der zeitnahen Beendigung des Berufungsverfahrens überwiegen. Diese auf den Einzelfall bezogene Regelungssystematik entspricht derjenigen, die der Gesetzgeber für die Berücksichtigung von neuem Tatsachenvorbringen im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren gewählt hat. Eine Höchstfrist, bis zu deren Ablauf neuer Tatsachenvortrag zulässig ist, sieht auch § 67 Abs. 4 ArbGG nicht vor. Die Berücksichtigung von Vorbringen außerhalb der in § 67



Abs. 4 Satz 1 ArbGG genannten Fristen ist wie in § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG von einer möglichen Verzögerung des Rechtsstreits oder dem Vorliegen von aner kennenswerten Umständen aus der Sphäre der Parteien abhängig (§ 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG).

d) Danach konnte das Landesarbeitsgericht die für den Beteiligten zu 2) am 23. Januar 2006 ablaufende Frist für die Begründung der Beschwerde über einen Monat hinaus bis zum 24. Februar 2006 verlängern. Mit seinem an diesem Tag beim Beschwerdegericht eingegangenen Schriftsatz hat der Beteiligte zu 2) daher die Beschwerdebegründungsfrist gewahrt. 18

II. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist im Sinn einer Zurückverweisung an das Beschwerdegericht begründet. Auf der Grundlage der bisher vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen kann der Senat nicht beurteilen, ob der Auflösungsantrag der Arbeitgeberin begründet ist. Es fehlen hinreichende Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, ob im Betrieb der Arbeitgeberin in dem Zeitraum vom 1. Juli 2005 bis zum 30. September 2005 freie Dauerarbeitsplätze zur Verfügung standen, die mit dem Beteiligten zu 2) hätten besetzt werden können. 19

1. a) Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Die in § 78a BetrVG enthaltene Übernahmeverpflichtung von Jugend- und Auszubildendenvertretern nach Beendigung ihrer Ausbildung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis soll die Ämterkontinuität der in Abs. 1 genannten Arbeitnehmervertretungen gewährleisten und den Amtsträger vor nachteiligen Folgen bei seiner Amtsführung während des Berufsausbildungsverhältnisses schützen. Die Vorschrift stellt eine besondere gesetzliche Ausformung des betriebsverfassungsrechtlichen Benachteiligungsverbots von Amtsträgern in § 78 BetrVG dar. Durch ein form- und fristgerechtes Über- 20



nahmeverlangen des Auszubildenden entsteht zwischen dem Arbeitgeber und dem Mitglied der in § 78a Abs. 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis in seinem Ausbildungsberuf. Der Arbeitgeber kann die Auflösung des kraft Gesetzes entstandenen Arbeitsverhältnisses unter den Voraussetzungen des § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG nur erreichen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann, wobei der Begriff der Zumutbarkeit in § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG mit dem in § 626 Abs. 1 BGB inhaltlich nicht übereinstimmt. Nach der Rechtsprechung des Senats ist dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht erst dann unzumutbar, wenn die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB erfüllt sind. Die zum Begriff der Unzumutbarkeit in § 626 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze lassen sich nicht auf den Auflösungstatbestand des § 78a Abs. 4 BetrVG übertragen. Der Tatbestand des § 626 Abs. 1 BGB liegt erst dann vor, wenn dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann. Bei der Auflösung des nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstandenen Arbeitsverhältnisses ist demgegenüber zu entscheiden, ob dem Arbeitgeber die Beschäftigung des Amtsträgers in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zumutbar ist (*BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 24, zu B I 1 der Gründe*).

b) Neben personen- und verhaltensbedingten Gründen können auch betriebliche Gründe die Auflösung des kraft Gesetzes entstandenen Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Die Fortsetzung des nach § 78a Abs. 2 BetrVG begründeten Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen unzumutbar, wenn er keinen andauernden Bedarf für die Beschäftigung eines Arbeitnehmers hat (*BAG 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - BAGE 87, 105 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 30 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 25, zu B I 2 der Gründe; 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 24, zu B I der Gründe*). Maßgeblich sind die Verhältnisse im Ausbildungsbetrieb (*BAG 15. No-*

21



vember 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 20, BAGE 120, 205 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 38 = EzA BetrVG 2001 § 78a Nr. 3).

aa) Ob ein Beschäftigungsbedarf für den durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden zur Verfügung steht, bestimmt sich nach den arbeits-technischen Vorgaben und der Personalplanung des Arbeitgebers, der darüber entscheidet, welche Arbeiten im Betrieb verrichtet werden sollen und wie viele Arbeitnehmer damit beschäftigt werden. Ohne Bedeutung ist daher, ob Arbeitsaufgaben vorhanden sind, mit deren Verrichtung ein Arbeitnehmer betraut werden könnte. Aus diesem Grund liegt kein Beschäftigungsbedarf für einen durch § 78a BetrVG geschützten Amtsträger vor, wenn sich der Arbeitgeber entschlossen hat, eine bestimmte Arbeitsmenge nicht durch die Einrichtung eines Arbeitsplatzes, sondern durch Mehrarbeit der regelmäßig im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu erledigen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen Arbeitsplätze neu zu schaffen, um die Weiterbeschäftigung zu gewährleisten (BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 24, zu B I 3 der Gründe; 24. Juli 1991 - 7 ABR 68/90 - BAGE 68, 187 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 21, zu B II 2 a der Gründe). Von Missbrauchsfällen abgesehen ist der Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht gehindert, durch eine Veränderung der Arbeitsorganisation Arbeitsplätze wegfällen zu lassen (BAG 28. Juni 2000 - 7 ABR 57/98 - ZTR 2001, 139, zu B I 3 der Gründe; 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - BAGE 87, 105 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 30 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 25, zu B I 3 der Gründe; 12. November 1997 - 7 ABR 73/96 - BAGE 87, 110 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 31 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 26, zu B I 3 der Gründe; 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - aaO, zu B I 2 der Gründe). Ist hingegen im Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses ein freier Arbeitsplatz vorhanden, hat bei der Prüfung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung ein künftiger Wegfall von Arbeitsplätzen unberücksichtigt zu bleiben (BAG 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 25 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 23, zu B 3 der Gründe).

22

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



bb) Nach diesen Grundsätzen ist dem Arbeitgeber die Übernahme eines durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden aus betrieblichen Gründen nicht allein deshalb unzumutbar, weil sich der Arbeitgeber entschließt, die in seinem Betrieb anfallenden Arbeitsaufgaben künftig nicht mehr Arbeitnehmern zu übertragen, mit denen er selbst einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, sondern Leiharbeitnehmern. Durch diese Entscheidung allein wird weder die Anzahl der Arbeitsplätze noch die Arbeitsmenge, für deren Bewältigung der Arbeitgeber Arbeitnehmer einsetzt, verändert. Die bisher anfallenden Arbeiten werden nach wie vor von dem Arbeitgeber innerhalb seiner betrieblichen Organisation mit Arbeitskräften erledigt, die diese Arbeitsaufgaben nach seinen Weisungen für ihn ausführen. Der Arbeitgeber deckt seinen Arbeitskräftebedarf lediglich mit Arbeitnehmern eines anderen Arbeitgebers, der sie ihm auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags zur Förderung seiner Betriebszwecke zur Verfügung stellt. Die dem Arbeitgeber als Entleiher überlassenen Arbeitnehmer werden von diesem nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt. Durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern entfällt daher lediglich der Bedarf an der Beschäftigung von Arbeitnehmern, die in einem durch Arbeitsvertrag begründeten Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen. Dies führt nicht zur Unzumutbarkeit iSd. § 78a Abs. 4 BetrVG, weil sich allein durch die Entscheidung des Arbeitgebers, künftig für die Erledigung der Arbeitsmenge Leiharbeitnehmer einzusetzen, die Anzahl der im Betrieb eingerichteten Arbeitsplätze und damit auch der Beschäftigungsbedarf nicht ändert.

23

c) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung iSd. § 78a Abs. 4 BetrVG auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses abzustellen (*BAG 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 25 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 23, zu B 3 der Gründe*). Die Weiterbeschäftigung eines durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden kann dem Arbeitgeber iSd. § 78a Abs. 4 BetrVG im Einzelfall auch zumutbar sein, wenn er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung frei gewordenen Arbeitsplatz wieder besetzt hat, statt ihn für einen nach § 78a BetrVG ge-

24



geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Be-
setzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Aus-
bildungsverhältnisses vorgenommen wird, da der Arbeitgeber innerhalb des
Drei-Monats-Zeitraums des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG mit einem Übernahme-
verlangen rechnen muss. Diesem Verlangen muss er entsprechen, wenn nicht
die Ausnahmetatbestände des § 78a Abs. 4 BetrVG vorliegen. Aus diesem
Grund führt ein zum Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung fehlender Be-
schäftigungsbedarf nicht zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung, wenn
der Arbeitgeber einen innerhalb von drei Monaten vor der vertraglich verein-
barten Beendigung des Ausbildungsverhältnisses frei gewordenen Arbeitsplatz
besetzt hat und die sofortige Neubesetzung nicht durch dringende betriebliche
Erfordernisse geboten war (*BAG 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - BAGE 87,
105 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 30 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 25, zu B II 1
der Gründe*).

2. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann der 25
Senat nicht abschließend beurteilen, ob der Auflösungsantrag der Arbeitgeberin
begründet ist.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass 26
die Entscheidung der Arbeitgeberin, ihren Personalbedarf im Pflegebereich nur
durch den Abschluss von befristeten Arbeitnehmerüberlassungsverträgen mit
der Servicegesellschaft zu decken, keinen betrieblichen Grund darstellt, der zur
Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des kraft Gesetzes mit dem Be-
teiligten zu 2) begründeten Arbeitsverhältnisses führt. Die Entscheidung des
Landesarbeitsgerichts unterliegt aber der Aufhebung, da das Beschwerde-
gericht das Vorhandensein eines freien und für die Besetzung mit dem Be-
teiligten zu 2) geeigneten Arbeitsplatzes nicht festgestellt hat. Es hat seine
Entscheidung ausschließlich auf die befristete Einstellung der Kranken-
schwester M zum 1. Oktober 2005 gestützt und nicht geprüft, ob zu diesem
Zeitpunkt ein dauerhafter Beschäftigungsbedarf im Bereich „Herzkatheter“ des
Klinikums B bestanden hat. Das Landesarbeitsgericht hätte dabei insbesondere
dem Vortrag der Arbeitgeberin nachgehen müssen, die sich in den Tatsachen-



instanzen darauf berufen hat, dass die befristete Einstellung der Arbeitnehmerin M lediglich vertretungsweise für die vorübergehend abwesende Arbeitnehmerin S erfolgt sei.

b) Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, dass der Einstellung der Arbeitnehmerin M kein dauerhafter Beschäftigungsbedarf im Bereich „Herzkatheter“ zugrunde gelegen hat oder der Beteiligte zu 2) die persönlichen oder fachlichen Voraussetzungen für die Besetzung dieses Arbeitsplatzes nicht erfüllt, wird das Landesarbeitsgericht weiter prüfen, ob für den Beteiligten zu 2) in dem Zeitraum vom 1. Juli 2005 bis zum 30. September 2005 bei der Arbeitgeberin ein freier Dauerarbeitsplatz in seinem Ausbildungsberuf zur Verfügung gestanden hat. Nach dem bisherigen Vorbringen der Beteiligten könnten dabei die beiden Stellen im Bereich der Notfallambulanz, die von der Arbeitgeberin am 8. Juni 2005 innerbetrieblich ausgeschrieben worden sind, sowie die Stellen auf den Stationen 16 (Dialyse) und 28 (Internistische Intensivstation) aus der Stellenausschreibung vom 26. Juli 2005 in Betracht kommen. Ob daneben weitere ausbildungsgerechte Arbeitsplätze für eine dauerhafte Beschäftigung des Beteiligten zu 2) in einem Vollzeitarbeitsverhältnis zur Verfügung standen, vermag der Senat angesichts des vom Landesarbeitsgericht nicht weiter aufgeklärten Sachverhalts nicht zu beurteilen. So könnte auch der Arbeitsplatz für eine Besetzung mit dem Beteiligten zu 2) in Betracht kommen, auf dem der Krankenpfleger T vor seinem Wechsel auf die ausgeschriebene Stelle in der Notfallambulanz beschäftigt war. Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, dass ein für die Besetzung mit dem Beteiligten zu 2) geeigneter freier Dauerarbeitsplatz zur Verfügung gestanden hat, der von der Arbeitgeberin während des Drei-Monats-Zeitraums des § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG besetzt worden ist, wird es weiter prüfen, ob die Besetzung durch dringende betriebliche Erfordernisse geboten war. Hat danach entweder ein für die Besetzung mit dem Beteiligten zu 2) geeigneter freier Dauerarbeitsplatz bestanden oder war dessen Besetzung mit einem anderen Arbeitnehmer nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse geboten, wäre der Auflösungsantrag unbegründet. Die Arbeitgeberin kann die Unzumutbarkeit nicht damit begründen, dass sie in diesem Fall zwischen den drei Mitgliedern

27

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



der bei ihr gebildeten Jugend- und Auszubildendenvertretung, deren Berufsausbildungsverhältnis im September 2005 geendet hat, eine Auswahlentscheidung getroffen hätte, bei der sie sich für einen der anderen Auszubildenden entschieden hätte. Es bedarf im Streitfall keiner Entscheidung, nach welchen Kriterien und bis zu welchem Zeitpunkt eine solche Auswahlentscheidung des Arbeitgebers zu erfolgen hat. Die Arbeitgeberin hätte sich auf die nur beschränkt zur Verfügung stehenden Dauerarbeitsplätze nur dann berufen können, wenn sie überhaupt eine Auswahlentscheidung getroffen hätte, was vorliegend nicht der Fall ist. Die Arbeitgeberin hat ihre Anträge nach § 78a Abs. 4 BetrVG gegenüber sämtlichen Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung ausschließlich mit dem Fehlen einer dauerhaften Beschäftigungsmöglichkeit begründet.

c) Das Landesarbeitsgericht braucht nicht zu prüfen, ob der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2) zu geänderten Arbeitsbedingungen zumutbar gewesen wäre. Eine anderweitige Beschäftigung des Beteiligten zu 2) musste die Arbeitgeberin wegen der nur ungenügenden Bereitschaftserklärung des Beteiligten zu 2) nicht in Betracht ziehen. 28

aa) Nach § 78a Abs. 2 BetrVG entsteht kraft Gesetzes durch ein vom Auszubildenden form- und fristgerecht erhobenes Weiterbeschäftigungsverlangen ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis, das einen Anspruch auf eine ausbildungsgerechte Beschäftigung im Ausbildungsbetrieb begründet. Inhaltliche Änderungen dieses Arbeitsverhältnisses unterliegen dem Konsensprinzip, so dass der Auflösungsantrag nach § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG nicht mit der Begründung abgewiesen werden darf, dem Arbeitgeber wäre die Begründung eines anderen als des nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstehenden Arbeitsverhältnisses zumutbar gewesen (*BAG 24. Juli 1991 - 7 ABR 68/90 - BAGE 68, 187 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 21, zu B II 3 der Gründe*). Der Senat hat allerdings nach dem Schutzzweck des § 78a BetrVG eine Pflicht des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung des Auszubildenden zu anderen als den sich aus § 78a BetrVG ergebenden Arbeitsbedingungen angenommen, wenn sich der Auszubildende zumindest hilfsweise mit einer 29



Beschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen bereit erklärt hat. Übernimmt der Arbeitgeber zB andere Auszubildende in ein nicht ausbildungsgerechtes Arbeitsverhältnis, ist er zur Vermeidung einer ansonsten eintretenden Benachteiligung eines durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden wegen der Amtsausübung auch bei dessen Weiterbeschäftigungsverlangen zur Begründung eines entsprechenden Arbeitsverhältnisses verpflichtet (vgl. BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 24, zu B II 1 der Gründe). Die Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers zu geänderten Arbeitsbedingungen ist gleichfalls betriebsbezogen. Hat der Auszubildende seine Bereitschaft zu einer anderweitigen Beschäftigung im Ausbildungsbetrieb erklärt, muss der Arbeitgeber prüfen, ob ihm diese möglich und zumutbar ist. Unterlässt er die Prüfung oder verneint er zu Unrecht die Möglichkeit und die Zumutbarkeit, so kann das nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstandene, auf die ausbildungsgerechte Beschäftigung gerichtete Arbeitsverhältnis nicht nach § 78a Abs. 4 BetrVG aufgelöst werden, obwohl eine vollzeitige Beschäftigungsmöglichkeit in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis im Ausbildungsberuf nicht besteht. Der Arbeitgeber ist dann darauf verwiesen, die notwendigen Änderungen der Vertragsbedingungen durch individualrechtliche Maßnahmen durchzusetzen (BAG 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 42, BAGE 120, 205 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 38 = EzA BetrVG 2001 § 78a Nr. 3).

Ein Auszubildender, der bei Fehlen einer ausbildungsadäquaten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auch zu anderen als den sich aus § 78a Abs. 2 BetrVG ergebenden Arbeitsbedingungen in ein Arbeitsverhältnis im Ausbildungsbetrieb übernommen werden möchte, muss dem Arbeitgeber unverzüglich nach dessen Nichtübernahmemitteilung (§ 78a Abs. 1 BetrVG) seine Bereitschaft zu einer Übernahme in ein Arbeitsverhältnis zu geänderten Vertragsbedingungen mitteilen. Eine Einverständniserklärung im gerichtlichen Verfahren über den Auflösungsantrag genügt nicht. Dem Arbeitgeber muss ausreichend Zeit für die Prüfung der Bereitschaftserklärung und ggf. die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG verbleiben. Der Auszubildende darf sich nicht darauf beschränken, sein Einverständnis mit allen

30



in Betracht kommenden Beschäftigungen zu erklären oder die Bereitschaftserklärung mit einem Vorbehalt verbinden. Der Auszubildende muss vielmehr die von ihm hilfsweise für möglich gehaltene Beschäftigung so konkret beschreiben, dass der Arbeitgeber erkennen kann, wie sich der Auszubildende seine Weiterarbeit vorstellt. Kommt es nach der Bereitschaftserklärung zum Abschluss eines Arbeitsvertrags, wird hierdurch die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses aus § 78a BetrVG abbedungen bzw. der Inhalt des entstandenen Arbeitsverhältnisses abgeändert, wenn die Vereinbarung nach Bestehen der Abschlussprüfung getroffen wird. Lehnt der Auszubildende die vom Arbeitgeber angebotene anderweitige Beschäftigung ab, kann er sich im anschließenden Verfahren nach § 78a Abs. 4 BetrVG nicht darauf berufen, dem Arbeitgeber sei die Beschäftigung zumutbar (*BAG 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 43, BAGE 120, 205 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 38 = EzA BetrVG 2001 § 78a Nr. 3*).

bb) Im Streitfall fehlt es bereits an einer ordnungsgemäßen Bereitschaftserklärung des Beteiligten zu 2). Weder sein Übernahmeverlangen vom 10. Juli 2005 noch das Schreiben vom 8. September 2005 enthalten konkrete Angaben, die der Arbeitgeberin die Prüfung einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit ermöglichen. Der Beteiligte zu 2) hat sich im Schreiben vom 8. September 2005 auf eine pauschale Einverständniserklärung zu einer Weiterarbeit im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses, eines Arbeitsverhältnisses in Teilzeit oder auf einen berufsfremden Einsatz beschränkt.

31

Dörner

Gräfl

Koch

R. Schiller

M. Zwisler



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

