

Aktenzeichen: 7 ABR 57/98
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 28. Juni 2000
- 7 ABR 57/98 -

I. Arbeitsgericht
Cottbus

Beschluß vom 24. Juli 1997
- 1 BV 14/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Beschluß vom 18. März 1998
- 5 TaBV 21/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Jugend- und Auszubildenden-
vertreters nach § 78 a BetrVG

Gesetz:

BetrVG § 78 a Abs. 4

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 57/98
5 TaBV 21/97
Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 2000

BESCHLUSS

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

Rechtsbeschwerdeführer,

4.

Rechtsbeschwerdeführerin,



hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 28. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dörner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Steckhan und Linsenmaier sowie die ehrenamtliche Richterin Berger und den ehrenamtlichen Richter Dr. Zumpe beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2) bis 4) wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen !

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Ersatzmitglieds der Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Die zu 1) beteiligte Arbeitgeberin ist ein Unternehmen des Einzelhandels. Sie beschäftigt in ihrem Warenhaus in C etwa 150 Arbeitnehmer. Dort wurde die Beteiligte zu 2) seit dem 1. August 1994 zur Einzelhandelskauffrau im Bereich Kosmetik/Körperpflege ausgebildet. Seit dem 22. Oktober 1996 war sie Ersatzmitglied in der Jugend- und Auszubildendenvertretung (Beteiligte zu 4). Sie wurde zuletzt am 14. März und am 22. Mai 1997 zu Sitzungen der Jugend- und Auszubildendenvertretung herangezogen. Ihre Ausbildung beendete sie am 27. Juni 1997 mit Bestehen der Abschlußprüfung.

Im Februar bzw. März 1997 kündigte die Arbeitgeberin betriebsbedingt fünf Mitarbeiterinnen zum 31. März 1997 und zwei Mitarbeiterinnen zum 30. Juni 1997. Zur erstgenannten Gruppe gehörte die Arbeitnehmerin T, gegen deren Kündigung der zu 3) beteiligte Betriebsrat Widerspruch einlegte. Frau T erhob eine in zwei Instanzen erfolgreiche Kündigungsschutzklage. Nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils vom 10. Juli 1997, durch das die Arbeitgeberin zur Weiterbeschäftigung der Frau T bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits verurteilt wurde, beschäftigte die Arbeitgeberin Frau T ab dem 14. Juli 1997 weiter.

Im ersten Quartal des Jahres 1997 waren im Warenhaus C 848,99 Überstunden angefallen, im zweiten Quartal des Jahres wiesen die Überstunden einen entsprechenden Umfang auf. Mit einer internen Stellenausschreibung vom 2. Juli 1997 schrieb die Arbeitgeberin die Stelle „Erstverkäufer/in“ mit einer Eingruppierung in die Gehaltsgruppe K 3 aus und verlangte als Voraussetzung fundierte Erfahrungen im WWS (Warenwirtschaftssystem) sowie textile Warenkenntnisse. Diesen Arbeitsplatz besetzte die Arbeitgeberin mit der bereits



zuvor in der Filiale C als Erstverkäuferin beschäftigten Arbeitnehmerin S. Mit einer betrieb-sinternen Ausschreibung vom 30. Dezember 1997 bot die Arbeitgeberin verschiedene Stellen im Verkauf an. Dies geschah im Rahmen einer Umorganisation und sollte den vorhandenen Verkäufern/Verkäuferinnen einen Wechsel ermöglichen. Die Stellenzahl wurde nicht erhöht.

Am 17. März 1997 teilte die Arbeitgeberin der Beteiligten zu 2) mit, eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis sei nach Beendigung der Ausbildung auf Grund der derzeitigen Personalsituation nicht möglich. Die Beteiligte zu 2) verlangte am 22. Mai 1997 schriftlich die Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis. Mit ihrem am 4. Juni 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat die Arbeitgeberin die Feststellung begehrt, daß nach Ablauf der Ausbildungszeit am 27. Juni 1997 ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beteiligten zu 2) nicht begründet werde. In einem weiteren Verfahren verpflichtete sich die Arbeitgeberin vergleichsweise, die Beteiligte zu 2) bis zum Abschluß des vorliegenden Beschlußverfahrens im Pförtnerbereich zu beschäftigen.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2) sei ihr nicht zuzumuten. Es sei kein geeigneter freier Arbeitsplatz vorhanden gewesen. Die Kündigungen im Februar und März 1997 habe sie wegen fehlender Beschäftigungsmöglichkeiten ausgesprochen. Bis einschließlich 1998 müsse sie weiter Personal abbauen. Frau T sei nach ihrem erstinstanzlichen Obsiegen weiterbeschäftigt worden, weil die Arbeitgeberin ihrer Verpflichtung aus § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG und der entsprechenden Verurteilung durch das Arbeitsgericht habe folgen müssen. Die Klägerin könne auch keine Weiterbeschäftigung als Erstverkäuferin und damit zu besseren Bedingungen als bisher verlangen.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beteiligten zu 2) aufzulösen.

Die Beteiligten zu 2) bis 4) haben beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie haben die Auffassung vertreten, die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2) sei zumutbar. Die Arbeitgeberin sei verpflichtet gewesen, durch Abbau der im Betrieb geleisteten Überstunden eine Beschäftigungsmöglichkeit zu schaffen. Darüber hinaus sei sowohl der Arbeitsplatz der Frau T als auch - wie der Arbeitgeberin seit Dezember 1996 bekannt gewesen sei - derjenige der zum 31. Juli 1997 ausgeschiedenen Erstverkäuferin frei gewesen. Zumindest sei die Beteiligte zu 2) auf einem der am 30. Dezember 1997 ausgeschriebenen Arbeitsplätze weiterzubeschäftigen. Bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung seien frei gewordene Arbeitsplätze zu berücksichtigen.



Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihm stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 2) bis 4) weiterhin die Zurückweisung des Antrags. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das zwischen der Arbeitgeberin und der Jugend- und Auszubildendenvertreterin nach § 78 a Abs. 2 BetrVG zustande gekommene Arbeitsverhältnis zu Recht gemäß § 78 a Abs. 4 BetrVG aufgelöst, weil der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung der Jugend- und Auszubildendenvertreterin nicht zumutbar war.

1.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Feststellung der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses abzustellen (*vgl. insbesondere BAG 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 25 = EzA BetrVG 1972 § 78a Nr. 23 mwN*). Die Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber grundsätzlich dann unzumutbar, wenn zu diesem Zeitpunkt im Ausbildungsbetrieb kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann (*BAG 24. Juli 1991 - 7 ABR 68/90 - BAGE 68, 187 = AP BetrVG 1972 § 78 a Nr. 23; 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - aaO; 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294 = AP BetrVG 1972 § 78 a Nr. 26; 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - BAGE 87, 105 = AP BetrVG 1972 § 78 a Nr. 30; 12. November 1997 - 7 ABR 73/96 - BAGE 87, 110 = AP BetrVG 1972 § 78 a Nr. 31*).

2. Der Begriff der Unzumutbarkeit im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG ist nach der Rechtsprechung des Senats unabhängig von den zu § 626 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätzen zu bestimmen. Denn während diese Vorschrift darauf abstellt, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses lediglich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bzw. zur vereinbarten Beendigung zugemutet werden kann, ist bei § 78 a Abs. 4 BetrVG zu entscheiden, ob ihm die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zumutbar ist. Dies ist grundsätzlich zu verneinen, wenn der Arbeitgeber keinen andauernden Bedarf für die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers hat (*BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - aaO; 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - und - 7 ABR 73/96 - jeweils aaO*).

3. Ob der Arbeitgeber einen andauernden Beschäftigungsbedarf hat und mithin ein freier Arbeitsplatz für den durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden zur Verfügung steht, bestimmt sich nicht danach, ob Arbeitsaufgaben vorhanden sind, mit deren Verrichtung ein Arbeitnehmer betraut werden könnte. Welche Arbeiten im Betrieb verrichtet werden



sollen und wie viele Arbeitnehmer damit beschäftigt werden, bestimmt vielmehr der Arbeitgeber durch seine arbeitstechnischen Vorgaben und seine Personalplanung. Entscheidet er sich dafür, keine Arbeiten durch zusätzliche Arbeitnehmer verrichten zu lassen und hat er mithin keinen Einstellungsbedarf, so ist ein freier Arbeitsplatz nicht vorhanden. Von Mißbrauchsfällen abgesehen ist deshalb der Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht gehindert, durch eine Veränderung der Arbeitsorganisation Arbeitsplätze wegfallen zu lassen (*BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - aaO; 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - und - 7 ABR 73/96 - jeweils aaO*).

II. Davon ausgehend ist das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Arbeitgeberin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beteiligten zu 2) nicht zugemutet werden kann.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht es abgelehnt, eine Beschäftigungsmöglichkeit aus den im Betrieb angefallenen Überstunden herzuleiten. Es ist Teil der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers, zu entscheiden, ob durch Abbau von Überstunden ein Arbeitsplatz geschaffen werden soll oder nicht (*BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - aaO, zu B I 3 der Gründe; 12. November 1997 - 7 ABR 73/96 - aaO, zu B II 1 der Gründe*). Diese Würdigung wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.

2. Durch die Kündigung der Frau T und deren spätere Weiterbeschäftigung ist kein freier Arbeitsplatz entstanden. Vom Zeitpunkt des Ausbildungsendes der Beteiligten zu 2) am 27. Juni 1997 bis zum 30. Juni 1997 war noch keine Vakanz vorhanden, da das Arbeitsverhältnis der Frau T bis zum 30. Juni 1997 fortbestand. Ab dem 1. Juli 1997 fehlte es an einem Willen des Arbeitgebers, den Arbeitsplatz dauerhaft zu erhalten. Dies folgt aus der gegenüber Frau T ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung zum 30. Juni 1997. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich diese Kündigung im Kündigungsrechtsstreit als wirksam oder unwirksam erweist. Ist die Kündigung wirksam, ist der Arbeitsplatz weggefallen. Ist die Kündigung unwirksam, besteht das Arbeitsverhältnis mit Frau T fort, die dann den entsprechenden Arbeitsplatz besetzt. In beiden Fällen fehlt eine Beschäftigungsmöglichkeit für die Beteiligte zu 2).

3.a) Die zum 1. August 1997 ausgeschriebene Stelle einer Erstverkäuferin war kein für die Beteiligte zu 2) geeigneter Arbeitsplatz. Die Eignung eines Arbeitsplatzes setzt allgemein voraus, daß der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation (*BAG 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 - und - 7 ABR 73/96 - jeweils aaO und mwN*) bzw. mit ausbildungsadäquaten Arbeiten (*BAG 29. September 1999 - 7 ABR 10/98 - nv.*) beschäftigt werden kann.



Nach den Bestimmungen des Tarifvertrags über Gehälter, Löhne, Ausbildungsvergütungen für den Einzelhandel des Landes Brandenburg vom 4. Dezember 1996, gültig ab 1. Juli 1996 und des insoweit wortgleichen, entsprechenden Tarifvertrags vom 30. Oktober 1997, gültig ab 1. Juli 1997 sind in die Gehaltsgruppe K 2 „Angestellte mit Tätigkeiten, für die in der Regel eine abgeschlossene zwei- oder dreijährige Ausbildung im Beruf erforderlich ist“ einzugruppieren. Das erste aufgeführte Regelbeispiel lautet „Verkäufer/innen“. Die Gehaltsgruppe K 3 erfaßt dagegen „Angestellte, die qualifizierte Arbeiten selbständig erledigen, für die besondere Fachkenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind“. Als erstes Regelbeispiel ist genannt: „Erste/r Verkäufer/in“. Die Jugend- und Auszubildendenvertreterin erfüllte unmittelbar nach dem Ende ihrer Ausbildung die Voraussetzungen für eine Eingruppierung und Beschäftigung als Verkäuferin nach der Gehaltsgruppe K 2. Für sie war eine Tätigkeit als Verkäuferin geeignet. Eine Beschäftigung als Erste Verkäuferin war nicht geeignet im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Senats, weil es sich dabei um einen höherwertigen Arbeitsplatz handelt, wie die allgemeine Beschreibung der Tätigkeitsmerkmale für die Gehaltsgruppe K 3 zeigt.

b) Gleichfalls unberechtigt ist der Einwand der Rechtsbeschwerde, die Arbeitgeberin habe zumindest die ausgeschriebene Stelle mit einer ihrer berufserfahrenen Verkäuferinnen besetzen müssen und der Beteiligten zu 2) die dadurch freiwerdende Stelle übertragen müssen. Die Entscheidung, ob einem anderen Arbeitnehmer eine höherwertige Stelle übertragen werden soll oder nicht, fällt in den Bereich der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers. Er ist nicht verpflichtet, eine den Auszubildenden nicht unmittelbar berührende Personalentscheidung so zu treffen, daß über eine „Kettenreaktion“ eine für den Auszubildenden geeignete Stelle frei wird. Diese Personalentscheidung unterliegt im Hinblick auf § 78 a BetrVG allenfalls einer Mißbrauchskontrolle.

Die vorliegend zu beurteilende Personalentscheidung der Arbeitgeberin hält dem stand. Die Arbeitgeberin hat im Anhörungstermin vor dem Landesarbeitsgericht erklärt, sie habe die Stelle mit Frau S besetzt, die nicht aus der Position einer Verkäuferin aufgestiegen sei, sondern vorher Abteilungsleiterin und dann Substitutin gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung sei sie Erstverkäuferin im Bereich Schreibwaren gewesen. In diesem Bereich habe es zu viele Erstverkäufer gegeben. Dies sind sachliche Gründe.

4. Auch die betriebsinterne Stellenausschreibung vom 30. Dezember 1997 hat das Landesarbeitsgericht mit zutreffenden Erwägungen als unerheblich eingeordnet. Wenn sich infolge einer Umorganisation zwar Zuordnung und Zuschnitt der Stellen, nicht aber deren Anzahl ändert und der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diese Stellen wieder mit den bisherigen Beschäftigten zu besetzen, gibt es keine freie Stelle. Im übrigen ist nicht erkennbar, daß die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Ausbildungsendes der Be-



teiligten zu 2) die betreffende Umorganisation bereits geplant hätte und daß es ihr gegebenenfalls zumutbar gewesen wäre, einen über sechs Monate dauernden Zeitraum ohne tatsächliche Beschäftigungsmöglichkeit zu überbrücken.

5. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, daß die vergleichsweise bis zum Abschluß des vorliegenden Verfahrens vereinbarte Beschäftigung als Pförtnerin keinen Schluß auf einen freien, geeigneten Arbeitsplatz zuläßt, da es sich dabei um die Tätigkeit eines gewerblichen Arbeitnehmers und nicht um eine qualifikationsgerechte Beschäftigung handelt.

Dörner	Steckhan
zugleich für	
den im Urlaub	
befindlichen	
Richter Linsenmaier	
Olga Berger	Zumpe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

