

Aktenzeichen: 7 ABR 63/96
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 12. November 1997
- 7 ABR 63/96 -

I. Arbeitsgericht
Herne

Beschluß vom 27. März 1996
- 1 BV 1/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 26. Juni 1996
- 3 TaBV 52/96 -

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

Entscheidungsstichwort:

Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 78 a Abs. 4 BetrVG

Gesetz:

BetrVG § 78 a

Leitsatz:

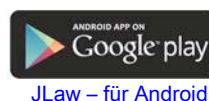
Die Weiterbeschäftigung eines nach den Bestimmungen des § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden kann dem Arbeitgeber im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG zuzumuten sein, wenn er einen innerhalb von drei Monaten vor der vertraglich vereinbarten Beendigung des Ausbildungsverhältnisses frei werdenden Arbeitsplatz besetzt und die sofortige Neubesetzung nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse geboten ist.

Hinweise des Senats:

Vergleiche aber auch Senatsbeschluß vom 12. November 1997
- 7 ABR 73/96 -.



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



7 ABR 63/96
3 TaBV 52/96 Hamm

Verkündet am
12. November 1997

Im Namen des Volkes!

Beschluß

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.



[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 in der Sitzung vom 12. November 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dörner, den Richter Professor Dr. Steckhan und die Richterin Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Güner und Dr. Gerschermann beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 26. Juni 1996 - 3 TaBV 52/96 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

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

Die beteiligte Arbeitgeberin betreibt eine Fleischwarenfabrik mit etwa 1.300 Arbeitnehmern. Der Beteiligte zu 2) ist Vorsitzender der dort gebildeten Jugend- und Auszubildendenvertretung. Er wurde von der Arbeitgeberin vom 1. Au-



gust 1992 bis zum 18. Januar 1996 (letzter Tag der durchweg befriedigend bestanden Abschußprüfung) zum Energieelektroniker Fachrichtung Betriebstechnik ausgebildet. Mit Schreiben vom 24. November 1995 verlangte er die Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis nach Abschluß seiner Ausbildung.

Die Arbeitgeberin beschäftigt 43 Elektriker, davon 37 auf eingerichteten Planstellen und sechs als Springer zur Überbrückung von Ausfällen. Zum 31. Oktober 1995 schied ein Stelleninhaber aus dem Arbeitsverhältnis aus. Mit Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 1995 stellte die Arbeitgeberin für ihn einen Elektriker ab 14. Dezember 1995 mit Zustimmung des Betriebsrats befristet bis zum 13. Juni 1997 ein.

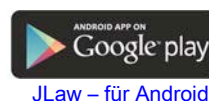
Die Arbeitgeberin hat die Auflösung des zwischen ihr und dem Beteiligten zu 2) gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG ab 19. Januar 1996 entstandenen Arbeitsverhältnisses mit der Begründung verlangt, die Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses sei ihr unzumutbar, weil sie am 19. Januar 1996 über keinen freien Arbeitsplatz verfügt habe. Bereits Ende November 1995 habe sie dem im Dezember eingestellten Elektriker die Einstellung zugesagt; zu diesem Zeitpunkt habe sie das Übernahmeverlangen des Beteiligten zu 2) noch nicht gekannt. Der Arbeitsplatz des ausgeschiedenen Arbeitnehmers habe so schnell wie möglich wieder besetzt werden müssen, weil eine dringende Personalanforderung aus dem Elektrobereich vorgelegen habe. Zwar sei richtig, daß sie ihre Mitteilungspflicht nach § 78 a Abs. 1 BetrVG nicht erfüllt habe; sie habe jedoch diese gesetzliche Vorschrift nicht gekannt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

das nach § 78 a Abs. 2 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen.



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



Der Beteiligte zu 2) hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er hat gemeint, die Arbeitgeberin habe den durch das Ausscheiden eines Elektrikers freigewordenen Arbeitsplatz für ihn freihalten müssen. Da die Arbeitgeberin ihre Mitteilungspflicht nach § 78 a Abs. 1 BetrVG verletzt habe, könne sie sich nicht darauf berufen, zur Zeit der Einstellungszusage gegenüber einem Betriebsfremden das Übernahmeverlangen des Beteiligten zu 2) noch nicht gekannt zu haben.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Auflösungsbegehren weiter. Die Beteiligten zu 2) bis 4) beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat es im Ergebnis zu Recht abgelehnt, das nach § 78 a Abs. 2 BetrVG entstandene Arbeitsverhältnis gemäß § 78 a Abs. 4 BetrVG aufzulösen, weil der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2) nicht unzumutbar war.

I.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 Beschluß vom 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - AP Nr. 25 zu § 78 a BetrVG 1972, m.w.N.). 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 Beschlüsse vom 24. Juli 1991 - 7 ABR 68/90 - BAGE 68, 187 = AP Nr. 23 zu § 78 a BetrVG 1972; vom 16. August 1995, aaO; und vom 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - AP Nr. 26 zu § 78 a BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, jeweils m.w.N.).

2. Der Begriff der Unzumutbarkeit im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG ist 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. bis 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 Beschäftigung eines Arbeitnehmers hat (BAG Beschluß vom 6. November 1996, 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. Jedenfalls in der Privatwirtschaft richtet sich das Bestehen eines freien Arbeitsplatzes nicht danach, ob eine freie „Planstelle“ vorhanden ist oder eine nach objektiven Kriterien meßbare Arbeitsmenge zu erledigen ist. Welche Arbeiten im Betrieb verrichtet werden sollen und wieviele Arbeitnehmer damit beschäftigt werden, bestimmt vielmehr der Arbeitgeber durch seine arbeitstechnischen Vorgaben und seine Personalplanung. Entscheidet er sich dafür, die vorhandenen Arbeiten nicht durch zusätzliche Arbeitneh-



mer 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 Beschluß vom 6. November 1996, aaO).

II. Der Senat hält an dem Grundsatz fest, daß der Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses für die Beurteilung der Unzumutbarkeit maßgebend ist. Dieser Grundsatz bedeutet indessen nicht, daß das Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes kurz vor diesem Zeitpunkt bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit stets außer Betracht zu bleiben hätte.

1. Der Begriff der Unzumutbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Ausfüllung alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und zu bewerten sind, wie § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG ausdrücklich bestimmt. Das Landesarbeitsgericht ist daher im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß es dem Arbeitgeber im Einzelfall zumutbar sein kann, den Jugend- und Auszubildendenvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung frei gewordenen Arbeitsplatz wieder besetzt hat, statt ihn für einen nach § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird. Das folgt aus dem Zweck der Schutzbestimmungen des § 78 a Abs. 2 und Abs. 4 BetrVG. Der Arbeitgeber muß innerhalb des Drei-Monatszeitraumes des § 78 a Abs. 2 mit einem Übernahmeverlangen rechnen. Er muß dem Verlangen entsprechen, wenn nicht die Ausnahmebestände des § 78 a Abs. 4 BetrVG vorliegen. Daraus folgt seine ergän-



zende Pflicht, bei Einstellungsvorhaben in diesem Zeitraum die Möglichkeit eines Übernahmeverlangens gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG und damit das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes zu berücksichtigen.

2. Bei der abschließenden Entscheidung, ob der Arbeitsplatz für den Auszubildenden freigehalten wird oder nicht, hat der Arbeitgeber alle Umstände des Falles zu würdigen. Dazu kann die Reaktion des geschützten Auszubildenden auf eine eventuell abgegebene Erklärung nach § 78 a Abs. 1 BetrVG gehören, insbesondere seine Antwort auf eine ausdrückliche Anfrage des Arbeitgebers über seine Vorstellungen hinsichtlich seiner beruflichen Zukunft. Allerdings ist dabei zu beachten, daß der Auszubildende das Übernahmeverlangen noch bis zum letzten Tag des Berufsausbildungsverhältnisses stellen kann. Da der Arbeitgeber mithin während des Drei-Monatszeitraums stets mit dem späteren Entstehen eines Arbeitsverhältnisses auch gegen seinen Willen rechnen muß, liegt es in seinem eigenen Interesse, sich vor der Neubesetzung eines für den Auszubildenden geeigneten Arbeitsplatzes beim Auszubildenden nach dessen etwaigem Übernahmewunsch zu erkundigen. Wenn allerdings der Auszubildende einen solchen Wunsch zunächst verneint bzw. trotz Anfrage des Arbeitgebers keine Stellungnahme abgibt, kann dies bei der Würdigung der Unzumutbarkeit zu seinen Lasten berücksichtigt werden.

3. Regelmäßig hat der Arbeitgeber vor der Entscheidung über die Neubesetzung eines freien Arbeitsplatzes die Dauer der Vakanz einerseits und die Dringlichkeit des betrieblichen Interesses an der sofortigen anderweitigen Besetzung des Arbeitsplatzes zu berücksichtigen. Je kürzer die Dauer der Vakanz, desto dringlicher muß das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Neubesetzung sein.



Die tatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung und die vom Arbeitgeber hierzu angestellten Überlegungen hat dieser im Auflösungsverfahren darzulegen.

4. Nach diesen Maßstäben erweist sich die Würdigung des Landesarbeitsgerichts als rechtsfehlerfrei, der beteiligten Arbeitgeberin sei es zuzumuten gewesen, den Arbeitsplatz des am 31. Oktober 1995 ausgeschiedenen Mitarbeiters bis zum Ausbildungsende für den Beteiligten zu 2) freizuhalten. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht das Vorbringen einer „dringenden Personalanforderung“ aus dem Elektrobereich zu Recht nicht als ausreichenden betrieblichen Grund für eine sofortige Neubesetzung jenes Arbeitsplatzes angesehen. Das ist schon deswegen zutreffend, weil für Dringlichkeitsfälle im Elektrobereich sechs Springer zur Verfügung standen und die Arbeitgeberin nicht vorgetragen hat, welche sachlichen Gründe es geboten erscheinen ließen, der Personalanforderung dennoch sofort Rechnung zu tragen.

Dörmer

Steckhan

Schmidt

G. Güner

Gerschermann



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

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