

Aktenzeichen: 7 ABR 67/88

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Beschluß vom 29. November 1989
- 7 ABR 67/88 -

I. Arbeitsgericht Beschluß vom 1. Oktober 1987
Mainz - 5 BV 15/87 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 30. Mai 1988
Rheinland-Pfalz - 7 TaBV 35/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters nach Berufsausbildung

Gesetz: BetrVG 1972 § 78 a; BPersVG § 9 Abs. 4; BGB § 242

Leitsätze:

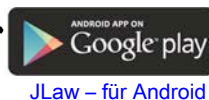
1. Der Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach Nr 1 des § 78 a Abs 4 Satz 1 BetrVG zielt ebenso wie der Auflösungsantrag nach Nr 2 dieser Vorschrift auf eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung, die ihre Wirkung erst mit ihrer Rechtskraft für die Zukunft entfaltet.

2. Ist im Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses über einen Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach Nr 1 des § 78 a Abs 4 Satz 1 BetrVG noch nicht rechtskräftig entschieden, so wird beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 78 a Abs 2 oder 3 BetrVG im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber begründet. Der Feststellungsantrag nach Nr 1 des § 78 a Abs 4 Satz 1 BetrVG wandelt sich in einem solchen Falle in einen Antrag nach Nr 2 dieser Vorschrift auf Auflösung des nunmehr begründeten Arbeitsverhältnisses um, ohne daß es einer förmlichen Antragsänderung bedarf (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung - vgl insbesondere BAGE 55, 284 = AP Nr 4 zu § 9 BPersVG).

3. Ein Streit zwischen dem Arbeitgeber und dem Auszubildenden darüber, ob die Voraussetzungen des § 78 a Abs 2 oder 3 BetrVG erfüllt sind und demgemäß ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen als begründet gilt, ist auch dann im Urteilsverfahren und nicht in dem Beschlußverfahren über einen Arbeitgeberantrag nach § 78 a Abs 4 BetrVG auszutragen, wenn der Arbeitgeber das Gericht anruft und eine entsprechende negative Feststellung begehrt (Aufgabe der gegenteiligen Rechtsprechung im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. März 1986 - 6 AZR 424/85 -, n v).



JLaw - Gesetze und Urteile
kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



nach

- 2 -

§ 78 a Abs 4 BetrVG dient allein der Klärung der Frage, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Auszubildenden in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis nicht zugemutet werden kann und deshalb durch rechtsgestaltendes Eingreifen des Gerichts Abhilfe zu schaffen ist. Die Entscheidung hierüber ist nicht von der vorherigen Feststellung abhängig, daß die Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78 a Abs 2 oder 3 BetrVG gegeben sind.

5. Die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden gemäß § 78 a BetrVG ist dem Arbeitgeber unzumutbar, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses keine freien Arbeitsplätze vorhanden sind.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 ABR 67/88

7 TaBV 35/87 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
29. November 1989

Range,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

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](#)

- 2 -

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 29. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Kleeschulte und Trettin beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2) und 3) gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 30. Mai 1988 - 7 TaBV 35/87 - wird zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Die am 30. Juli 1969 geborene Beteiligte L wurde seit 6. Juni 1986 in der B Filiale der beteiligten Arbeitgeberin, einem Kaufhausunternehmen, zur Einzelhandelskauffrau ausgebildet. Nach dem schriftlichen Berufsausbildungsvertrag vom 25. Juni 1986 sollte das Berufsausbildungsverhältnis am 5. Juni 1987 enden. Die Beteiligte L war Ersatzmitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung und hatte in der Zeit vom 16. Oktober 1986 bis Ende Juni 1987 an mehreren Sitzungen u.a. des Betriebsrats teilgenommen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

- 3 -

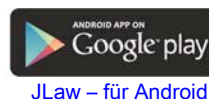
Mit Schreiben vom 25. März 1987 teilte die Arbeitgeberin der Beteiligten L ebenso wie allen übrigen Auszubildenden mit, daß die Ausbildung mit der voraussichtlich Anfang oder Mitte Juli abzulegenden mündlichen Prüfung ende und daß eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nicht möglich sei. Mit Schreiben vom 30. März 1987, der Arbeitgeberin am selben Tage zugegangen, verlangte die Beteiligte L von der Arbeitgeberin unter Berufung auf § 78 a BetrVG ihre Weiterbeschäftigung. In der Zeit vom 6. Juni 1987 bis zum Tag der mündlichen Prüfung am 2. Juli 1987 erschien die Beteiligte L zu den speziell für die Auszubildenden geltenden Arbeitszeiten im Betrieb, nahm an den dort angebotenen Ausbildungsveranstaltungen teil und besuchte die Berufsschule.

Mit bei Gericht am 22. Juni 1987 eingegangenem Antrag hat die Arbeitgeberin im Beschlußverfahren die Feststellung begehrt, daß zwischen ihr und der Beteiligten L ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht begründet wird. Sie hat im wesentlichen geltend gemacht, das Berufsausbildungsverhältnis habe erst am 2. Juli 1987 geendet, so daß die Beteiligte L ihre Weiterbeschäftigung bereits vor Beginn der Drei-Monats-Frist des § 78 a Abs. 2 BetrVG und damit verfrüht verlangt habe. Schon deshalb komme es nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Jedenfalls aber sei ihr die Weiterbeschäftigung der Beteiligten L nicht zumutbar, weil ein freier Arbeitsplatz nicht vorhanden sei. Auch die Zusammenfassung von Arbeitsplätzen zu einem Vollzeitarbeitsplatz als Springer sei nicht möglich. Abgesehen davon, daß sich die Einsatzzeiten der Aushilfskräfte zum Teil überlager-

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



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



- 4 -

- 4 -

ten, seien die Anlässe, aus denen Aushilfskräfte benötigt würden, unvorhersehbar (Urlaub und Krankheit) bzw. außergewöhnlich (z.B. Sonder- und Räumungsverkäufe vor Umbaumaßnahmen).

Die Arbeitgeberin hat beantragt

festzustellen, daß zwischen ihr und der Beteiligten L kein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder Abs. 3 BetrVG begründet wird.

Die Beteiligte L und der beteiligte Betriebsrat haben beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Sie haben im wesentlichen geltend gemacht, das Berufsausbildungsverhältnis habe bereits am 5. Juni 1987 geendet. Hieraus ergebe sich zum einen, daß die Arbeitgeberin die zweiwöchige Antragsfrist des § 78 a Abs. 4 BetrVG versäumt habe, zum anderen, daß die Beteiligte L ihr Übernahmeverlangen nicht verfrüht, sondern innerhalb der Drei-Monats-Frist des § 78 a Abs. 2 BetrVG gestellt habe. Überdies sei es gemäß § 17 BBiG zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis gekommen. Auch sei der Arbeitgeberin die weitere Beschäftigung der Beteiligten L nicht unzumutbar, da anstelle des ständigen Einsatzes von Aushilfskräften ein weiterer Springerplatz eingerichtet werden könne, auf dem für die Beteiligte L eine Dauerbeschäftigungsmöglichkeit bestehe.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin stattgegeben. Die Beschwerde der Beteiligten L und des Betriebsrats ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden.



Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren die Beteiligte L und der Betriebsrat weiterhin die Abweisung des Antrags der Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. Der erkennende Senat hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung angehört. Sie hat keinen Antrag gestellt.

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Der angefochtene Beschluß des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis zutreffend.

I. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Beteiligte zu 4), war gemäß § 78 a Abs. 4 Satz 2 BetrVG von Anfang an am Verfahren beteiligt. Sie ist von den Vorinstanzen zu Unrecht nicht gehört worden. Der darin liegende Verfahrensmangel ist aber durch die Anhörung der Beteiligten zu 4) im Rechtsbeschwerdeverfahren geheilt worden.

II.1. Die Vorinstanzen haben dem Antrag der Arbeitgeberin stattgegeben. Dieser lautete auf Feststellung, daß zwischen der Arbeitgeberin und der Beteiligten L ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht begründet wird. Der Wortlaut dieses Antrags entspricht der gesetzlichen Formulierung in § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG. Danach kann der Arbeitgeber spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungs-



verhältnisses eines Mitglieds oder ehemaligen Mitglieds der in § 78 a Abs. 1 BetrVG genannten Betriebsverfassungsorgane beim Arbeitsgericht beantragen

1. festzustellen, daß ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht begründet wird, oder
2. das bereits nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen,

wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann.

Wenn das Gesetz dem Arbeitgeber hiernach zwei Antragsalternativen zur Verfügung stellt, so trägt es damit dem Umstand Rechnung, daß durch ein form- und fristgerechtes Weiterbeschäftigungsverlangen des Auszubildenden nach § 78 a Abs. 2 BetrVG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber gemäß Abs. 2 oder 3 des § 78 a BetrVG erst im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis begründet wird, der Arbeitgeber aber auch schon vorher die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden gerichtlich geltend machen und das Arbeitsgericht hierüber entscheiden kann. Für den Fall, daß das Arbeitsverhältnis bereits entstanden ist, sieht das Gesetz den Auflösungsantrag, für den Fall, daß es noch nicht begründet worden ist, den Feststellungsantrag vor.



- 7 -

Im Streitfalle hat die Antragstellerin den Feststellungsantrag gewählt, weil sie das vorliegende Beschlußverfahren bereits am 22. Juni 1987, also vor der am 2. Juli 1987 stattgefundenen Abschlußprüfung der Beteiligten L , eingeleitet hat und sie der Auffassung war und ist, das Berufsausbildungsverhältnis zwischen ihr und der Beteiligten L habe sich über den im Berufsausbildungsvertrag als Endzeitpunkt vereinbarten 5. Juni 1987 hinaus bis zur Abschlußprüfung fortgesetzt. Aber auch nach der Abschlußprüfung, mit der das Berufsausbildungsverhältnis spätestens zu Ende gegangen ist, hat die Antragstellerin ihren Feststellungsantrag weiterverfolgt und ist nicht zu einem Auflösungsantrag übergegangen. Dieses von den Vorinstanzen gebilligte prozessuale Verhalten der Antragstellerin entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts über das Verhältnis des Feststellungsantrags zum Auflösungsantrag nach § 78 a Abs. 4 BetrVG.

a) Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 15. Januar 1980 (BAGE 32, 285, 287, 288 = AP Nr. 9 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe) im Anschluß an das Urteil vom 16. Januar 1979 - 6 AZR 153/77 - (AP Nr. 5 zu § 78 a BetrVG 1972) ausgesprochen, die beiden Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG betreffen unterschiedliche Streitgegenstände. Während die Parteien beim Feststellungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG über die Entstehung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere auch über die Voraussetzungen des § 78 a Abs. 1 bis 3 BetrVG, stritten, werde beim Auflösungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt und dessen Auflösung begehrt. Nach Eintritt der Fiktions-



- 8 -

wirkung gemäß § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG sei die Rechtsgestaltung jedenfalls vollzogen, wenn der Feststellungsantrag nicht (mehr) gestellt werde. Bei § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG handle es sich um einen Feststellungsantrag, bei § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG dagegen um die Geltendmachung eines Gestaltungsrechts. Eine "Anpassung" des einen an den anderen Antrag oder gar eine "Rückumwandlung" des Gestaltungs- in den Feststellungsantrag sei ausgeschlossen. Ebenso könne das Feststellungsverfahren nicht von selbst in ein Auflösungsverfahren übergehen. Auch wenn die Abschlußprüfung abgelegt sei, könne es bei einem zuvor gestellten Feststellungsantrag verbleiben. Der Streit der Parteien bleibe hierdurch materiell unverändert. Die Auseinandersetzung gehe nach wie vor darum, ob das Arbeitsverhältnis durch das Verlangen des Auszubildenden begründet sei.

Diese seine Auffassung von der unterschiedlichen Bedeutung und Tragweite der beiden Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG hat der Sechste Senat in seinem Beschluß vom 14. Mai 1987 (BAGE 55, 284 = AP Nr. 4 zu § 9 BPersVG), der zu der dem § 78 a BetrVG entsprechenden und im wesentlichen inhaltsgleichen Vorschrift des § 9 BPersVG ergangen ist, noch einmal bekräftigt und verdeutlicht. Er hat dort ausgeführt, ein vom Arbeitgeber nach § 9 Abs. 4 Nr. 1 BPersVG bzw. nach § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG rechtzeitig eingeleitetes Beschlußverfahren verhindere - jedenfalls vorläufig bis zur anderslautenden rechtskräftigen Entscheidung - auch nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses den Eintritt der Fiktion, daß gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG bzw. § 78 a Abs. 2 BetrVG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Auszubil-

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

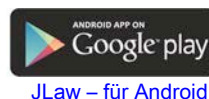


- 9 -

denden und dem Arbeitgeber begründet worden ist. Von einem nach Abschluß der Ausbildung kraft gesetzlicher Fiktion begründeten Arbeitsverhältnis könne nur ausgegangen werden, wenn der Auszubildende die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 oder 3 BPersVG erfülle und der Arbeitgeber es versäumt habe, bis zum Ablauf des Ausbildungsverhältnisses einen Feststellungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG zu stellen. In diesem Falle könne sich der Arbeitgeber nur durch Auflösung des zwischenzeitlich begründeten Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG von seinem ehemaligen Auszubildenden trennen. Bis dahin könne der Arbeitnehmer alle Ansprüche aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis geltend machen, in der Regel auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. Habe der Arbeitgeber aber zuvor den Feststellungsantrag nach § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BPersVG gestellt, so sei es ungewiß, ob ein Arbeitsverhältnis entstanden sei. Die spätere rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidung werde deklaratorisch die Rechtslage beschreiben. Das könne die Feststellung sein, daß ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden sei, weil z.B. der Auszubildende nie einem der in § 9 Abs. 1 BPersVG genannten Organe angehört habe, er nicht in einem Ausbildungsverhältnis gestanden habe, sein Ausscheiden aus dem Amt bereits länger als ein Jahr zurückliege, weil er die Frist des § 9 Abs. 2 BPersVG nicht eingehalten habe oder weil dem Arbeitgeber letztlich die Weiterbeschäftigung nicht zumutbar gewesen sei. Das könne aber auch die klarstellende Entscheidung sein, daß seit dem Ende der Ausbildung ein Arbeitsverhältnis bestehe, weil der ehemalige Auszubildende alle Voraussetzungen erfüllt habe und keine Tatsachen festgestellt werden könnten, die dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Auszubildenden als Arbeitnehmer zumutbar machten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

b) Der für diese Rechtsfragen nach der Geschäftsverteilung des Bundesarbeitsgerichts nunmehr zuständige erkennende Senat vermag der Rechtsauffassung des Sechsten Senats über die unterschiedliche Bedeutung und Tragweite der beiden Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG nicht zu folgen, weil sie zu von der Sache her nicht gerechtfertigten und häufig vom Zufall abhängenden Ergebnissen führt.

Beide Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen nur durch den Zeitpunkt, in dem der Antrag beim Arbeitsgericht angebracht wird. Ist zu diesem Zeitpunkt das Ausbildungsverhältnis noch nicht beendet und deshalb ein Arbeitsverhältnis nach Abs. 2 oder 3 des § 78 a BetrVG noch nicht entstanden, so ist der Feststellungsantrag zu stellen; ist dagegen das Ausbildungsverhältnis bereits beendet und gilt deshalb ein Arbeitsverhältnis schon als begründet, so bleibt dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit des Auflösungsantrages. Im übrigen ist Voraussetzung für beide Antragsalternativen allein die Unzumutbarkeit für den Arbeitgeber, den Auszubildenden im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis weiterzubeschäftigen. Dabei ist für die Frage der Unzumutbarkeit sowohl beim Feststellungsantrag wie auch beim Auflösungsantrag auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses und nicht etwa auf den der gerichtlichen Entscheidung über den Antrag abzustellen. Beide Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG knüpfen an denselben Vorgang an, nämlich die Überleitung des Weiterbeschäftigungsberechtigten vom Berufsausbildungsverhältnis in das durch die gesetz-



liche Fiktion des § 78 a Abs. 2 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis und zielen übereinstimmend darauf ab, den Arbeitgeber von der Erfüllung des Weiterbeschäftigungsanspruchs von vornherein, jedenfalls aber alsbald freizustellen, wenn ihm die Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten ist. Deshalb kann maßgeblich für die Unzumutbarkeitsfrage nur der Zeitpunkt sein, zu dem das Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründet werden soll. (BAGE 32, 285, 290 = AP Nr. 9 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 2 a cc der Gründe; BAG Urteil vom 16. Januar 1979 - 6 AZR 153/77 - AP Nr. 5 zu § 78 a BetrVG 1972; ebenso für die im wesentlichen inhaltsgleiche Vorschrift des § 9 Abs. 4 BPersVG: BVerwGE 78, 223, 225).

Angesichts der dargestellten gleichen Voraussetzungen für beide Antragsalternativen und ihrer übereinstimmenden Zielrichtung lassen sich so gravierende Unterschiede in den Rechtsfolgen beider Anträge, wie sie die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts annimmt, nicht begründen.

Im Falle des Auflösungsantrages nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG bleibt das im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründete Arbeitsverhältnis bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Auflösungsentscheidung mit allen beiderseitigen Rechten und Pflichten bestehen, obwohl dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung bereits bei Begründung dieses Arbeitsverhältnisses unzumutbar war. Die gerichtliche Auflösungsentscheidung wirkt nicht auf den Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses und auch nicht auf den Zeitpunkt



der Einreichung des Auflösungsantrags bei Gericht zurück; sie hat nur Wirkung für die Zukunft und befreit den Arbeitgeber erst vom Zeitpunkt ihrer Rechtskraft ab von dem ihm kraft gesetzlicher Fiktion aufgebürdeten Arbeitsverhältnis (BAGE 32, 285, 292 = AP Nr. 9 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 4 der Gründe).

Dagegen soll im Falle des Feststellungsantrages nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht erst die dem Antrag stattgebende rechtskräftige gerichtliche Entscheidung die Rechtsfolge des § 78 a Abs. 2 BetrVG für die Zukunft ausschalten, sondern allein schon der rechtzeitig, d.h. noch vor der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht eingereichte Feststellungsantrag des Arbeitgebers bewirken, daß die Rechtsfolge des § 78 a Abs. 2 BetrVG gar nicht erst eintritt oder ihr Eintritt bis zu einer den Feststellungsantrag des Arbeitgebers rechtskräftig abweisenden gerichtlichen Entscheidung gehemmt wird. Abgesehen davon, daß eine solche rechtsgestaltende Wirkung eines Parteiantrages ungewöhnlich wäre und deshalb im Gesetz schon deutlich zum Ausdruck kommen müßte, würde eine derartige Wirkung des Feststellungsantrages den nach den Absätzen 2 oder 3 des § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden erheblich schlechter stellen, als wenn der Arbeitgeber die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung nur noch mit Hilfe eines Auflösungsantrages geltend machen könnte. Während im letzteren Falle jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Auflösungsantrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Weiterbeschäftigungsberechtigten ein Arbeitsverhältnis besteht und der Weiterbeschäftigungsberechtigte



seine etwaigen Mitgliedschaftsrechte in Betriebsverfassungsorganen weiter ausüben könnte, fände beim Feststellungsantrag eine Überleitung des Ausbildungsverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis zunächst nicht statt; der ehemalige Auszubildende hätte bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag keine Rechte aus einem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber; er müßte zunächst aus dem Betrieb ausscheiden, könnte betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben vorläufig nicht mehr wahrnehmen und müßte den Ausgang des Beschlußverfahrens über den Feststellungsantrag des Arbeitgebers abwarten. Es bliebe ihm nur die Möglichkeit, durch Klage im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gegen den Arbeitgeber seine vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Beschlußverfahrens nach § 78 a Abs. 4 BetrVG zu erstreiten, wenn dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten ist (BAGE 55, 284 ff. = AP Nr. 4 zu § 9 BPersVG).

Für einen derart gravierenden Unterschied in den Rechtsfolgen der beiden Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 BetrVG läßt sich ein sachlich einleuchtender, aus dem Gesetzeszweck erklärbarer Grund nicht finden. Mit welchem der beiden vom Gesetz zur Verfügung gestellten Anträge der Arbeitgeber die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung geltend machen kann, hängt allein vom mehr oder weniger zufälligen Zeitpunkt der Einreichung des Antrags beim Arbeitsgericht ab. Da der Auszubildende sein Weiterbeschäftigungsverlangen gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG beim Arbeitgeber noch bis zur Beendigung des Ausbildungsverhältnisses stellen kann, ist der Arbeitgeber, wenn ihm das Weiterbeschäftigungsver-



langen erst kurz vor dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses zugeht, häufig schon aus Zeitgründen gar nicht mehr in der Lage, den Feststellungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG noch vor dem Eintritt der Fiktionswirkung des § 78 a Abs. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht einzureichen.

Soweit der Sechste Senat in dem oben angeführten Urteil vom 14. Mai 1987 (BAGE 55, 284, 292 = AP Nr. 4 zu § 9 BPersVG, zu II 4 b, bb der Gründe) es für denkbar hält, daß der Gesetzgeber den entscheidungsfreudigen Arbeitgeber, dem es gelingt, noch vor dem Eintritt der Fiktionswirkung des § 78 a Abs. 2 BetrVG die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung mit einem Feststellungsantrag bei Gericht geltend zu machen, bewußt nicht mit dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses belasten wollte, fehlt es für ein derartiges gesetzgeberisches Motiv an jeglichem Anhaltspunkt. Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber für die gerichtliche Geltendmachung der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden bereits enge zeitliche Grenzen gesetzt; sie ist nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses möglich. Damit hat der Gesetzgeber dem Bedürfnis nach baldiger Klärung der Zumutbarkeitsfrage bereits Rechnung getragen. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, für den Arbeitgeber noch einen besonderen Anreiz dafür zu schaffen, daß er die ohnehin kurz bemessene gesetzliche Frist nicht voll ausnutzt, sondern die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung schon vor der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gerichtlich geltend macht, und ihn hierfür in der dargestellten Weise unter gleich-



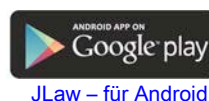
zeitiger Inkaufnahme einer erheblichen Abschwächung des mit der Regelung des § 78 a Abs. 2 und 3 BetrVG bezweckten Schutzes des Inhabers oder ehemaligen Inhabers eines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes noch besonders zu privilegieren. Dies wäre um so weniger verständlich, als damit nur ein kaum ins Gewicht fallender Zeitgewinn von wenigen Tagen für die gerichtliche Klärung der Zumutbarkeitsfrage erreicht werden könnte.

Gibt es mithin keinen einleuchtenden sachlichen Grund für die in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bisher angenommene unterschiedliche Bedeutung des Feststellungs- und des Auflösungsantrages nach § 78 a Abs. 4 BetrVG, dann können die Rechtsfolgen beider Anträge nicht wesentlich verschieden sein. Die bisherige Rechtsprechung beruht auf einer Wortinterpretation des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG, vernachlässigt aber den Gesamtzusammenhang des § 78 a BetrVG und den Sinn der gesetzlichen Regelung.

Soweit die Rechtsprechung aus dem Wortlaut des Gesetzes, das in der ersten Alternative des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG von einem Feststellungsantrag spricht, herleiten will, die mit einem solchen Feststellungsantrag begehrte gerichtliche Entscheidung habe im Gegensatz zu der Entscheidung über den Auflösungsantrag der zweiten Alternative keine rechtsgestaltende, sondern nur rechtsfeststellende, deklaratorische Bedeutung, wird der Zusammenhang mit der Regelung des Abs. 2 des § 78 a BetrVG nicht hinreichend beachtet. Diese Vorschrift normiert die materiellrechtlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Arbeits-



verhältnisses zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber. Sie verlangt hierfür nur, daß der Auszubildende einem der in Abs. 1 des § 78 a BetrVG genannten Betriebsverfassungsorgane angehört und daß er innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung verlangt. Sie macht die Begründung des Arbeitsverhältnisses aber nicht auch davon abhängig, daß dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Auszubildenden in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis nicht unzumutbar ist. Allein das form- und fristgerechte Weiterbeschäftigungsverlangen verschafft dem Auszubildenden eine Rechtsposition, die bei Beendigung seines Berufsausbildungsverhältnisses ohne weiteres und ohne Rücksicht darauf, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumutbar ist oder nicht, zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber führt. Deshalb kann die einem Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG stattgebende gerichtliche Entscheidung keine die bestehende Rechtslage lediglich feststellende, deklaratorische Bedeutung haben; denn sie beruht nicht auf einer Prüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG erfüllt sind. Vielmehr ergeht sie ebenso wie die das Arbeitsverhältnis auf den Antrag des Arbeitgebers nach Nr. 2 des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG auflösende Entscheidung des Gerichts aufgrund einer Prüfung der davon unabhängigen Zumutbarkeitsfrage. Eine solche "feststellende" gerichtliche Entscheidung hat deshalb ebenso wie die Auflösungsentscheidung rechtsgestaltenden Charakter. Sie beseitigt die Rechtsposition, die der Auszubildende durch sein Weiterbeschäftigungsverlangen erlangt hat,



- 17 -

und verhindert dadurch den Eintritt der Rechtsfolge des § 78 a Abs. 2 BetrVG, während die auflösende Entscheidung die bereits eingetretene Rechtsfolge für die Zukunft wieder beseitigt.

Beide Antragsalternativen des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG zielen damit in gleicher Weise auf ein rechtsgestaltendes Eingreifen des Gerichts unter der für beide Antragsalternativen gleichen Voraussetzung, daß dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten ist. Welche der beiden Antragsalternativen im Einzelfall in Betracht kommt, richtet sich nach dem Zeitpunkt, in dem die gerichtliche Entscheidung erbeten und getroffen wird. Solange das Berufsausbildungsverhältnis noch besteht und ein Arbeitsverhältnis deshalb noch nicht begründet worden ist, kann es auch nicht aufgelöst werden. Da der Arbeitgeber aber schon vorher die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung geltend machen und das Gericht hierüber auch schon vorher entscheiden kann, hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber für diesen Fall den Feststellungsantrag nach Nr. 1 des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG zur Verfügung gestellt, der auf eine den Eintritt der Fiktionswirkung des § 78 a Abs. 2 BetrVG verhindernde gerichtliche Entscheidung abzielt. Wird jedoch über einen Feststellungsantrag bis zur Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nicht rechtskräftig entschieden, so gilt beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG ein Arbeitsverhältnis als begründet, das nur durch eine rechtskräftige gerichtliche Auflösungsentscheidung wieder beseitigt werden kann. Da aber der Feststellungs- und der Auflösungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG die gleiche Funktion haben und auf das gleiche Ziel gerichtet sind, bedarf es in einem



solchen Falle keiner förmlichen Antragsänderung; vielmehr wandelt sich der Feststellungsantrag seinem Gegenstand nach ohne weiteres in einen Auflösungsantrag (ebenso für das Verhältnis von Feststellungs- und Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 4 BPersVG: Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 1987 - BVerwG 6 P 26.85 - BVerwGE 78, 223, 226). Das bedeutet zugleich, daß eine dem Feststellungsantrag stattgebende gerichtliche Entscheidung in dem Fall, daß sie erst nach der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses des Weiterbeschäftigungsberechtigten rechtskräftig wird, mit dem Eintritt ihrer Rechtskraft rechtsgestaltend die Auflösung des zwischenzeitlich nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründeten Arbeitsverhältnisses herbeiführt, und zwar - ebenso wie bei einer dem Auflösungsantrag nach Nr. 2 des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG stattgebenden gerichtlichen Entscheidung - mit Wirkung für die Zukunft.

Nach alledem brauchte die antragstellende Arbeitgeberin im vorliegenden Fall nach der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses der Beteiligten L ihren Feststellungsantrag nicht förmlich zu ändern; dieser ist nunmehr als Auflösungsantrag zu verstehen, und die dem Feststellungsantrag stattgebenden vorinstanzlichen Beschlüsse, die mit der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Beteiligten L begründet worden sind, haben die Auflösung des zwischenzeitlich entstandenen Arbeitsverhältnisses zum Inhalt.



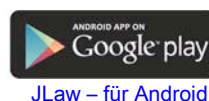
- 10 -

2. Das Landesarbeitsgericht hat auf den Feststellungsantrag der Antragstellerin zunächst geprüft, ob die Beteiligte L ihre Weiterbeschäftigung innerhalb der letzten drei Monate vor der Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses der Antragstellerin gegenüber schriftlich verlangt hat und deshalb die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen nach § 78 a Abs. 3 in Verb. mit Abs. 2 BetrVG die Fiktion der Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis eintritt. Das entspricht ebenfalls der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der der Arbeitgeber den Feststellungsantrag nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG sowohl darauf stützen kann, daß ihm die Weiterbeschäftigung des Auszubildenden nicht zuzumuten sei, als auch darauf, daß die Voraussetzungen des § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht gegeben seien, weil z.B. der Auszubildende nie einem der in § 78 a Abs. 1 BetrVG genannten Betriebsverfassungsorgane angehört habe, weil sein Ausscheiden aus dem Amt bereits länger als ein Jahr zurückliege oder weil er seine Weiterbeschäftigung nicht form- oder fristgerecht verlangt habe (so zuletzt BAG Beschluß vom 14. Mai 1987, BAGF 55, 284, 293 = AP Nr. 4 zu § 9 BPersVG, zu II 4 b dd der Gründe). Diese Rechtsprechung beruht wiederum auf der unzutreffenden Annahme, daß der Feststellungsantrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ein Feststellungsantrag im eigentlichen Sinne sei und daher auf eine die Rechtslage deklaratorisch beschreibende gerichtliche Entscheidung abziele. Ein solcher Antrag des Arbeitgebers, mit dem er die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden geltend macht, zielt jedoch - wie dargelegt wurde - nicht auf eine rechtsfeststellende, sondern auf eine in

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 20 -

die bestehende Rechtslage eingreifende, rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung ab. Er betrifft deshalb einen anderen Streitgegenstand als ein Antrag, mit dem lediglich eine klarstellende Entscheidung des Gerichts darüber begehrt wird, ob ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründet worden ist oder ob dies nicht der Fall ist, weil es an einer der vom Gesetz hierfür geforderten Voraussetzungen fehlt. Beide Anträge haben verschiedene Inhalte und sind streng voneinander zu unterscheiden.

Diese Verschiedenheit der Streitgegenstände beider Antragsarten wirkt sich auch auf die Verfahrensart aus, in der sie geltend zu machen sind. Die auf richterliche Rechtsgestaltung gerichteten Anträge des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder 2 BetrVG, die nur in Frage kommen, wenn der Arbeitgeber sich auf die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung berufen will, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu verfolgen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Urteil vom 5. April 1984, BAGE 45, 305 ff. = AP Nr. 13 zu § 78 a BetrVG 1972). Das ergibt sich unmittelbar aus der Regelung des § 78 a Abs. 4 BetrVG, die für die Geltendmachung der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung nicht - wie im Urteilsverfahren - eine Klage, sondern einen Antrag beim Arbeitsgericht vorsieht und die ferner eine dem Urteilsverfahren fremde Beteiligung des Betriebsrats und anderer dort genannter betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungsorgane in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren vorschreibt. Dagegen wird ein echter Feststellungsantrag des Arbeitgebers, mit dem dieser die lediglich rechtsfeststellende



gerichtliche Entscheidung begehrt, daß zwischen ihm und dem Auszubildenden ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG nicht zustande gekommen ist, von der Vorschrift des § 78 a Abs. 4 BetrVG und damit auch von der dort angeordneten Zuweisung in das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren nicht erfaßt. Ein solches auch nicht an die Ausschlußfrist des § 78 a Abs. 4 BetrVG gebundenes Feststellungsbegehren über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses bezieht sich auf ein individualrechtliches Rechtsverhältnis und ist deshalb im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren zu verfolgen. Es kann insoweit nichts anderes gelten, als wenn der Auszubildende selbst gerichtlich klären lassen will, ob zwischen ihm und dem Arbeitgeber nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muß der Auszubildende ein solches Feststellungsbegehren durch Klage im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren geltend machen, weil es sich hierbei um eine individualrechtliche Streitigkeit handelt (Beschluß vom 9. Dezember 1975 - 1 ABR 7/75 - AP Nr. 1 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe; Urteil vom 21. August 1979 - 6 AZR 789/77 - AP Nr. 6 zu § 78 a BetrVG 1972, zu I 2 der Gründe; BAGE 43, 115, 118; 44, 154, 156; 57, 21, 25 = AP Nr. 10, 11, 18 zu § 78 a BetrVG 1972). Die individualrechtliche Natur des Streitgegenstandes wird nicht dadurch berührt, daß die Parteirollen sich ändern und es nicht der Auszubildende, sondern der Arbeitgeber ist, der die Initiative ergreift und zur Klärung derselben Streitfrage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihnen das Gericht anruft. Es ist auch kein einleuchtender Grund ersichtlich, der es rechtfertigt,



tigen könnte, für einen und denselben Streitgegenstand zwei verschiedene Verfahrensarten mit unterschiedlichen Verfahrensprinzipien und unterschiedlichen Kostenfolgen vorzusehen und hierbei allein danach zu differenzieren, ob die Anrufung des Gerichts vom Auszubildenden oder vom Arbeitgeber ausgeht. Da nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG nur die gerichtliche Geltendmachung der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden durch den Arbeitgeber fristgebunden ist, der Arbeitgeber aber, wenn er nur das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses wegen Fehlens einer der Voraussetzungen des Abs. 2 oder 3 des § 78 a BetrVG leugnet, an keine Frist gebunden ist, hätte er es letztlich in der Hand, die Verfahrensart zu bestimmen, in der diese Streitfrage ausgetragen wird. Er könnte selbst initiativ werden und müßte dann das Beschlußverfahren wählen; er könnte sich aber auch schlicht darauf beschränken, dem (ehemaligen) Auszubildenden die Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer zu verweigern, und ihn dadurch zwingen, sein Recht im Urteilsverfahren mit dem damit verbundenen höheren Kostenrisiko zu suchen. Das wäre ein unbefriedigendes Ergebnis.

Der Senat ist deshalb der Auffassung, daß ein Streit zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber darüber, ob die Voraussetzungen des § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG erfüllt sind und demgemäß zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist, im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren auszutragen ist, gleichgültig ob der Auszubildende mit einem positiven Feststellungsantrag oder der Arbeitgeber mit einem negativen Feststellungsantrag das Verfahren betreibt. Die gegenteilige Rechtspre-



chung des Bundesarbeitsgerichts, die den Arbeitgeber mit einem solchen negativen Feststellungsantrag in das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren verweist (Urteil vom 13. März 1986 - 6 AZR 424/85 -, nicht veröffentlicht) wird aufgegeben.

Der Unterscheidung zwischen einem echten Feststellungsantrag der soeben bezeichneten Art und einem auf rechtsgestaltende Veränderung der bestehenden Rechtslage abzielenden Antrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder 2 BetrVG und die dadurch bedingte unterschiedliche Verfahrensart, in der die Anträge jeweils zu verfolgen sind, erklärt sich aus dem zweistufig aufgebauten Schutzmechanismus des § 78 a BetrVG und trägt ihm Rechnung. Die Vorschrift, die eine spezielle Ausformung des Benachteiligungsverbots des § 78 Satz 2 BetrVG darstellt, unterscheidet deutlich zwischen dem nach Abs. 2 kraft gesetzlicher Fiktion entstehenden Arbeitsverhältnis und der in Abs. 4 angesprochenen Einwendung des Arbeitgebers, ihm sei die Beschäftigung des (ehemaligen) Auszubildenden in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zuzumuten. Damit räumt das Gesetz dem Auszubildenden zunächst unabhängig von der Zumutbarkeitsfrage eine bestimmte Rechtsposition ein und verweist den Arbeitgeber zur Klärung der Zumutbarkeitsfrage auf das Verfahren nach Abs. 4 des § 78 a BetrVG, das fristgebunden einzuleiten ist und unter den besonderen Verfahrensgarantien des Beschlußverfahrens mit Beteiligung insbesondere des Betriebsrats und ggf. auch der Jugend- und Auszubildendenvertretung abläuft (BAGE 57, 21, 28, 29 = AP Nr. 18 zu § 78 a BetrVG 1972, zu III 3 der Gründe). Da es für die Zumutbarkeitsfrage wesentlich darauf

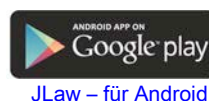


ankommt, ob eine entsprechende Beschäftigungsmöglichkeit für den (ehemaligen) Auszubildenden im Betrieb des Arbeitgebers vorhanden ist, die Betriebsverfassungsorgane aber im allgemeinen einen besseren Einblick in die Arbeitsplatzsituation des Betriebes und die Personalplanung des Arbeitgebers haben als der Auszubildende, war es sinnvoll, die in Frage kommenden Betriebsvertretungsorgane im Verfahren zur Klärung der Zumutbarkeitsfrage zu beteiligen, um auf diese Weise im Interesse eines wirksamen Schutzes des (ehemaligen) Auszubildenden möglichst sicherzustellen, daß dem Gericht alle maßgeblichen Gesichtspunkte vorgetragen werden und der Auszubildende nur dann aus dem Betrieb weichen muß, wenn seine Weiterbeschäftigung dem Arbeitgeber auch wirklich unzumutbar ist. Eine solche Verfahrensbeteiligung von Betriebsvertretungsorganen ist dem Urteilsverfahren fremd; sie ist nur im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren vorgesehen.

Daß der Arbeitgeber hiernach gezwungen ist, zwei verschiedene Verfahrenswege zu beschreiten, wenn er außer der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung auch geltend machen will, daß ein Arbeitsverhältnis schon mangels Vorliegens der Voraussetzungen der Absätze 2 oder 3 des § 78 a BetrVG nicht begründet wird oder nicht begründet worden ist, führt nicht zu einer unnötigen Verzögerung der gerichtlichen Klärung des Streits der Beteiligten über den Bestand oder den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses. Beide Verfahren können unabhängig voneinander betrieben und einer Entscheidung zugeführt werden. Weder ist die in dem Beschlußverfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG ergehende gerichtliche Entscheidung für die Entscheidung im Urteilsverfahren über die negative Feststellungsklage des Arbeitgebers vorgreiflich noch ist dies



Insbesondere erfordert die einem Antrag des Arbeitgebers nach § 78 a Abs. 4 BetrVG stattgebende rechtsgestaltende Entscheidung des Gerichts nicht die vorherige Prüfung der Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG begründet wird oder begründet worden ist. Zwar setzt die Auflösung eines Rechtsverhältnisses begrifflich das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses voraus. Diese begriffliche Erwägung kann aber angesichts der besonderen Zielsetzung des Verfahrens nach § 78 a Abs. 4 BetrVG nicht ausschlaggebend sein. Es geht bei diesem Verfahren um die Befreiung des Arbeitgebers von einem ihm unzumutbaren Arbeitsverhältnis. Das Gesetz bürdet dem Arbeitgeber im Interesse des Schutzes des Auszubildenden vor einer Benachteiligung wegen der Ausübung eines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes ein Arbeitsverhältnis mit dem Auszubildenden auf ohne Rücksicht darauf, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten ist oder nicht, und verweist ihn insoweit auf das Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG. Es bindet den Arbeitgeber trotz gegebener Unzumutbarkeit an dieses Arbeitsverhältnis bis zur Rechtskraft der richterlichen Auflösungsentscheidung, die Wirkung erst für die Zukunft entfaltet. Je länger ein solches Verfahren dauert, desto länger und deshalb auch härter wird der Arbeitgeber mit einem ihm unzumutbaren Arbeitsverhältnis und den ihn daraus treffenden Verpflichtungen, insbesondere der Beschäftigungs- und der Lohnzahlungspflicht, belastet. Das Verfahren ist daher eilbedürftig. Die Zumutbarkeitsfrage, deren Klärung das Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG allein dient, bedarf einer raschen Entscheidung, damit der Arbeitgeber nicht länger als unvermeidbar an einem ihm unzumutbaren Arbeitsverhältnis festgehalten wird. Das



Verfahren muß sich deshalb auf die Klärung der Zumutbarkeitsfrage beschränken und darf nicht noch mit der weiteren Frage belastet werden, ob ein Arbeitsverhältnis nach Abs. 2 oder 3 des § 78 a BetrVG überhaupt begründet wird oder begründet worden ist. Diese Frage hat nur Bedeutung für die Vergangenheit, wenn die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung feststeht und deshalb ein etwa entstandenes Arbeitsverhältnis jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft beendet werden müßte. Eine solche die Rechtsbeziehungen der Beteiligten jedenfalls für die Zukunft klärende Entscheidung darf nicht dadurch verzögert werden, daß die Beteiligten auch noch über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG streiten. Mit diesem Streit müssen sie auf das Urteilsverfahren verwiesen werden. Wird nach einer dem Antrag des Arbeitgebers gemäß § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder 2 BetrVG rechtskräftig stattgehenden gerichtlichen Entscheidung durch Urteil festgestellt, daß ein Arbeitsverhältnis nach § 78 a Abs. 2 oder 3 BetrVG zwischen den Parteien nicht begründet worden ist, so steht damit fest, daß die das Arbeitsverhältnis auflösende Entscheidung gegenstandslos ist; wird dagegen im Urteilsverfahren festgestellt, daß ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist, so ist dieses Arbeitsverhältnis mit der Rechtskraft der Auflösungsentscheidung im Beschlußverfahren wieder beendet worden.

Nach alledem kommt es für die Entscheidung im vorliegenden Beschlußverfahren weder darauf an, ob die Beteiligte Link ihre Weiterbeschäftigung innerhalb des Drei-Monats-Zeitraums vor Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses der Antragstellerin gegenüber formgerecht verlangt hat und deshalb ein Arbeitsver-



hältnis nach § 78 a Abs. 3 in Verb. mit Abs. 2 BetrVG entstanden ist noch darauf, ob durch tatsächliche Weiterbeschäftigung der Beteiligten Link über das Ende ihres Berufsausbildungsverhältnisses hinaus gemäß § 17 BBiG ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet gilt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde braucht der Senat daher nicht einzugehen.

3. Damit beschränkt sich im Streitfalle die rechtliche Prüfung darauf, ob die Antragsfrist des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG gewahrt ist und ob der Antragstellerin die Weiterbeschäftigung der Beteiligten Link nicht zuzumuten ist. Beide Fragen hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend bejaht.

a) Nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG kann der Arbeitgeber die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildenden nur bis spätestens zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gerichtlich geltend machen. Der Antrag der Arbeitgeberin ist am 22. Juni 1987 beim Arbeitsgericht eingegangen. Nach dem schriftlichen Berufsausbildungsvertrag vom 25. Juni 1986 sollte das Berufsausbildungsverhältnis der Beteiligten Link bereits am 5. Juni 1987 enden. Der Antrag wäre deshalb verspätet, wenn dieser ursprünglich vereinbarte Beendigungszeitpunkt maßgeblich wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Das Landesarbeitsgericht hat ohne nähere Begründung angenommen, in dem Schreiben der Antragstellerin an die Beteiligte Link und die übrigen Auszubildenden vom 25. März 1987 liege ein Ange-



- 28 -

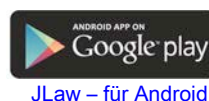
bot, das Berufsausbildungsverhältnis bis zum Prüfungstermin am 2. Juli 1987 zu verlängern; dieses Angebot habe die Beteiligte Link, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch durch schlüssiges Verhalten angenommen, denn sie habe über das Ende ihres Berufsausbildungsvertrages hinaus ihre Berufsausbildung bei der Antragstellerin fortgesetzt, indem sie neben dem Besuch der Berufsschule an den betrieblichen Ausbildungsmaßnahmen teilgenommen und die von der Arbeitszeit des Verkaufspersonals abweichende Arbeitszeit der Auszubildenden eingehalten habe.

Der Rechtsbeschwerde ist zuzugehen, daß in dem Schreiben der Antragstellerin vom 25. März 1987 schwerlich ein Angebot auf Abschluß eines die vereinbarte Berufsausbildungszeit verlängernden Vertrages gesehen werden kann. Das Schreiben enthält lediglich die Mitteilung, daß die Ausbildung mit der voraussichtlich Anfang oder Mitte Juli 1987 abzulegenden Prüfung ende und daß eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nicht möglich sei. Gleichlautende Schreiben hat die Antragstellerin an alle ihre Auszubildenden gerichtet, die zu dem vorgesehenen Prüfungstermin zur Abschlußprüfung anstanden, und zwar ohne Unterschied, ob deren Berufsausbildungsverträge vor oder nach dem Prüfungstermin ausliefen. Näher liegt die Annahme, daß die Antragstellerin rechtsirrtümlich davon ausgegangen ist, ein Berufsausbildungsverhältnis ende erst mit dem Tage der Abschlußprüfung. Gegen einen vertraglichen Verlängerungswillen spricht auch, daß die Antragstellerin nicht für eine schriftliche Niederlegung einer vertraglichen Verlängerung des Berufsausbildungsvertrages und für eine Unterzeichnung dieser Niederschrift durch die Beteiligte Link gesorgt hat, wozu sie

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 29 -

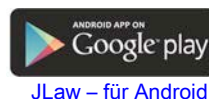
- 29 -

nach § 4 Abs. 4 in Verb. mit Abs. 1 und 2 BBiG verpflichtet gewesen wäre. Außerdem hätte die Antragstellerin eine vertragliche Änderung der vereinbarten Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses gemäß § 33 Abs. 1 Satz 2 BBiG der zuständigen Stelle zur Eintragung in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse melden müssen, was ebenfalls nicht geschehen ist. Dies alles spricht dagegen, in dem Schreiben der Antragstellerin vom 25. März 1987 ein Angebot auf Abschluß eines Verlängerungsvertrages zu sehen. Vielmehr ist anzunehmen, daß es nicht zu einer vertraglichen Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses gekommen ist. Es bedarf deshalb auch keiner Prüfung, ob eine solche kurzfristige vertragliche Verlängerung der vorgesehenen Berufsausbildungszeit bis zum Termin der Abschlußprüfung rechtlich überhaupt zulässig wäre (bejahend: Natzel, Berufsbildungsrecht, 3. Aufl., S. 164, 266; wohl auch Wohlgemuth/Sarge, BBiG, § 14 Rz 2; verneinend: Knigge, AR-Blattei, D Berufsausbildung II, II Arbeitsrechtliche Vorschriften, D V 3 b, der einen solchen Verlängerungsvertrag als eine zuungunsten des Auszubildenden getroffene und deshalb nach § 18 BBiG nichtige Vereinbarung ansieht).

Damit ist es bei der ursprünglich vereinbarten Ausbildungsdauer geblieben, so daß das Berufsausbildungsverhältnis schon am 5. Juni 1987 zu Ende gegangen ist. Daß der Termin der Abschlußprüfung von der zuständigen Stelle erst auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt worden ist, führt nicht ohne weiteres zu einer entsprechenden Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses. Dann aber hat die Antragstellerin die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Beteiligten Link nicht mehr innerhalb der Ausschußfrist des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG gerichtlich geltend



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dennoch ist die Antragsfrist als gewahrt anzusehen. Die Beteiligte Link hat sich bis zum Termin ihrer mündlichen Abschlußprüfung am 2. Juli 1987 der Antragstellerin gegenüber niemals auf das bereits eingetretene Ende ihres Berufsausbildungsverhältnisses berufen, sondern widerspruchslos auch im eigenen Interesse bis zum Tage ihrer Abschlußprüfung weiterhin an den Berufsausbildungsmaßnahmen im Betriebe der Antragstellerin teilgenommen und damit ihr Berufsausbildungsverhältnis tatsächlich fortgesetzt. Sie verstößt deshalb gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn sie sich nunmehr im Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Verhalten darauf beruft, ihr Berufsausbildungsverhältnis habe bereits am 5. Juni 1987 geendet.

b) Das Auflösungsbegehren der Antragstellerin ist begründet. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Antragstellerin sei die Weiterbeschäftigung der Beteiligten Link unzumutbar, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Landesarbeitsgericht hat seine Würdigung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Weiterbeschäftigung sei unzumutbar, wenn zur Zeit der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses kein freier Arbeitsplatz vorhanden sei. Der Arbeitgeber sei durch § 78 a BetrVG nicht verpflichtet, ohne Rücksicht auf Planung und Bedarfslage einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen. Im Entscheidungsfall sei im Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses kein freier Arbeitsplatz vorhanden gewesen. Auch die Beteiligte Link sehe für sich eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nur darin, daß die Arbeitgeberin einen weiteren



Springerplatz einrichte. Abgesehen davon, daß hierdurch in die der Arbeitgeberin obliegende Personalplanung eingegriffen würde, lasse sich im vorliegenden Fall aus dem Einsatz von Aushilfskräften nicht schließen, daß bei Ende des Berufsausbildungsverhältnisses bereits ein Dauerbedarf für Aushilfstätigkeiten absehbar gewesen sei, mit der ein Springer in einem unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnis mit der der Beteiligten Link gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG in Verbindung mit § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG zu gewährenden Bezahlung hätte beschäftigt werden können.

Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, ob dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG nicht zugemutet werden kann, unterliegt im Rechtsbeschwerdeverfahren nur einer eingeschränkten Nachprüfung. Das Rechtsbeschwerdegericht kann nur prüfen, ob das Beschwerdegericht den unbestimmten Rechtsbegriff der Unzumutbarkeit verkannt hat, ob die Unterordnung des festgestellten Sachverhalts unter diesen Rechtsbegriff Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen widerspricht und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen worden sind (vgl. z.B. BAGE 44, 355, 361 = AP Nr. 12 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 3 der Gründe, m.w.N.; BAG Beschluß vom 12. Juni 1986 - 6 ABR 39/85 - n.v., zu II 4 b der Gründe).

Derartige Rechtsfehler des Beschwerdegerichts sind weder von der Rechtsbeschwerde aufgezeigt worden noch sonst ersichtlich.



Zum Begriff der Unzumutbarkeit i.S. des § 78 a Abs. 4 BetrVG hat das Landesarbeitsgericht die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. insbesondere Urteile vom 16. Januar 1979 - 6 AZR 153/77 - AP Nr. 5 zu § 78 a BetrVG 1972 und vom 15. Januar 1980, BAG 32, 285, 289 = AP Nr. 9 zu § 78 a BetrVG 1972, zu II 2 b der Gründe) zugrundegelegt. Danach ist dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden gemäß § 78 a BetrVG aus betrieblichen Gründen unzumutbar, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen Arbeitsplätze neu zu schaffen, um die Weiterbeschäftigung zu gewährleisten (vgl. auch BAG Beschluß vom 12. Juni 1986 - 6 ABR 39/85 - n.v., aaO).

Soweit die Rechtsbeschwerde darauf hinweist, daß nach § 15 Abs. 5 KSchG Betriebsratsmitgliedern selbst bei Stilllegung einer Betriebsabteilung nur gekündigt werden könne, wenn keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehe, übersieht sie die unterschiedliche Ausgangssituation bei der Übernahme von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis im Vergleich zur Kündigung eines schon bestehenden Arbeitsverhältnisses, auf die das Bundesarbeitsgericht bereits in seinem Urteil vom 16. Januar 1979 (aaO) hingewiesen hat.

Soweit die Rechtsbeschwerde schließlich darzulegen versucht, das Landesarbeitsgericht habe die auch im Beschlußverfahren geltende Behauptungslast verkannt, greift sie hiermit in Wahrheit die Beweiswürdigung und damit die tatsächlichen Feststellungen



des Landesarbeitsgerichts an. Hierzu hätte es indessen einer formgerechten Verfahrensrüge bedurft, die die Rechtsbeschwerde nicht erhoben hat.

c) War der Antragstellerin die Weiterbeschäftigung der Beteiligten L mithin unzumutbar, so war ein zwischen ihnen nach § 78 a Abs. 3 BetrVG etwa begründetes Arbeitsverhältnis aufzulösen. Da die vorinstanzlichen Beschlüsse, obwohl sie ihrem Wortlaut nach eine Feststellung nach Nr. 1 des § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG aussprechen, inhaltlich Auflösungsbeschlüsse darstellen, sind sie zutreffend, so daß die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen war.

Dr. Seidensticker

Schliemann

Dr. Steckhan

Kleeschulte

Trettin



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)