

Aktenzeichen: 7 ABR 73/96
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 12. November 1997
- 7 ABR 73/96 -

I. Arbeitsgericht
Gelsenkirchen

Beschluß vom 31. Oktober 1995
- 2 BV 24/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 17. Juli 1996
- 3 TaBV 10/96 -

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

Leitsätze:

Die Weiterbeschäftigung eines nach den Bestimmungen des § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden ist dem Arbeitgeber unzumutbar, wenn im Betrieb bei der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist (ständige Rechtsprechung des Senats - zuletzt Beschluß vom 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - AP Nr. 26 zu § 78 a BetrVG 1972).

Das gilt auch dann, wenn fünf Monate zuvor freie Arbeitsplätze mit Arbeitnehmern besetzt wurden, die ihre Ausbildung vorzeitig beendet haben. Der Arbeitgeber ist zu dieser Zeit regelmäßig nicht verpflichtet zu bedenken, daß fünf Monate später nach § 78 a BetrVG geschützte Auszubildende ihre Ausbildung beenden werden und Übernahmeverlangen stellen könnten (Abgrenzung zum Senatsbeschluß vom 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 -).

Deshalb besteht regelmäßig auch keine Pflicht des Arbeitgebers, zu diesem Zeitpunkt zu prüfen, ob Arbeitsplätze für die geschützten Auszubildenden freizuhalten sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Entscheidung zur Nichtübernahme von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis, die ihre Ausbildung künftig beenden werden, erst mehrere Wochen nach der Besetzung der seinerzeit freien Arbeitsplätze getroffen wird.



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



7 ABR 73/96
3 TaBV 10/96 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. November 1997

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 des Beteiligten Ahlers, des Betriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. Juli 1996 - 3 TaBV 10/96 - 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 ist ein Unternehmen der Mineralölindustrie. In ihrem Werk S beschäftigt sie etwa 2.000 Arbeitnehmer, davon etwa 750 Chemikanten. Dort wurde der Beteiligte zu 2), der der Jugend- und Auszubildendenvertretung angehört, vom 1. September 1992 bis zum 6. Juli 1995 (Tag der mit „befriedigend“ bestandenen Abschlußprüfung) zum Chemikanten ausgebildet. Nachdem die Arbeitgeberin noch im Januar 1995 12 Auszubildende, die ihre Ausbildung vorzeitig mit „gut“ beendet hatten, in ein Arbeitsverhältnis übernommen hatte, beschloß ihr Vorstand am 15. Mai 1995, keinen der im Sommer 1995 auslernenden Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen.



Mit Schreiben vom 10. Mai 1995 verlangte der Beteiligte zu 2) seine Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als Chemikant. Die Arbeitgeberin bot ihm daraufhin mit Schreiben vom 27. Juni 1995 einen bis zum 31. Juli 1996 befristeten Arbeitsvertrag an. Dieses Angebot nahm der Beteiligte zu 2) unter dem Vorbehalt an, daß die gerichtliche Prüfung seine Auffassung nicht bestätige und er keinen Rechtsanspruch auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis habe.

Die Arbeitgeberin hat mit Antrag vom 17. Juli 1995 die Auflösung des zwischen ihr und dem Beteiligten zu 2) gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG ab 7. Juli 1995 entstandenen Arbeitsverhältnisses verlangt. Ihr sei die Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses unzumutbar, weil sie für den Beteiligten zu 2) keinen freien Arbeitsplatz habe. Seit 1993 habe wegen erheblicher Umsatzrückgänge die Zahl der Arbeitnehmer um über 1.000 reduziert werden müssen. Hierauf beruhe auch der Vorstandsbeschuß vom 15. Mai 1995. Die Beschäftigung des Beteiligten zu 2) im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrages sei lediglich aus sozialen Gründen erfolgt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

das zwischen ihr und dem Beteiligten zu 2) bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Die Beteiligten zu 2) bis 4) haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben gemeint, die Arbeitgeberin habe einen der im Januar 1995 besetzten Arbeitsplätze für den Beteiligten zu 2) freihalten müssen. Auch zeige dessen derzeitige Beschäftigung, daß Bedarf an seiner Tätigkeit bestehe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin hat das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Mit der



vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 2) bis 4) die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das nach § 78 a Abs. 2 BetrVG entstandene Arbeitsverhältnis zu Recht gemäß § 78 a Abs. 4 BetrVG aufgelöst, weil der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2) nicht zuzumuten 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 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, keine Arbeiten durch zusätzlich 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 Beschluß vom 6. November 1996, aaO).

II. In Anwendung dieser Grundsätze ist das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Arbeitgeberin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beteiligten zu 2) nicht zugemutet werden kann. Diese Bewertung wird bereits durch den Vorstandsbeschluß vom 15. Mai 1995 getragen, durch den die Arbeitgeberin beschlossen hatte, keinen der im Sommer 1995 auslernenden



Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Damit stand auch für den Beteiligten zu 2) im Zeitpunkt der Beendigung seiner Berufsausbildung kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung.

1. Dieser Würdigung steht nicht entgegen, daß im Betrieb der Arbeitgeberin Überstunden anfallen. Der Arbeitgeber ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich nicht verpflichtet, durch eine Änderung seiner Arbeitsorganisation einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um einen durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden weiterbeschäftigen zu können. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Entscheidung, ob durch den Abbau von Überstunden zusätzliche Einstellungsmöglichkeiten geschaffen werden sollen. Denn jedenfalls soweit der Arbeitgeber mit seinen Organisationsmaßnahmen nicht erkennbar das Ziel verfolgt, gerade die Übernahme der durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden zu verhindern, steht es in seiner durch diese Vorschrift nicht eingeschränkten, sondern allenfalls einer Mißbrauchskontrolle unterliegenden unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, wieviele Arbeitnehmer die anfallenden Arbeiten verrichten sollen (vgl. insbesondere den bereits angeführten Senatsbeschluß vom 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 -, aaO, zu B I 3 der Gründe, m.w.N.).

2. Auch die Ansicht der Rechtsbeschwerde, der Arbeitgeber müsse notfalls einem anderen Arbeitnehmer kündigen, um für den durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden einen Arbeitsplatz freizumachen, widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z.B. Senatsbeschluß vom 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 -, aaO, zu B 3 der Gründe, m.w.N.).



3. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde spricht für das Bestehen eines Bedarfs an einer Beschäftigung des Beteiligten zu 2) auch nicht der Umstand, daß er von der Arbeitgeberin nach der Beendigung seiner Berufsausbildung tatsächlich weiterbeschäftigt wird.

Soweit diese Weiterbeschäftigung auf § 78 a Abs. 2 BetrVG beruht, besagt sie ohnehin nichts für das Bestehen eines Beschäftigungsbedarfs. Denn zu dieser Weiterbeschäftigung ist der Arbeitgeber kraft Gesetzes selbst dann verpflichtet, wenn sie ihm wegen Fehlens jedes Beschäftigungsbedarfs tatsächlich unzumutbar sein sollte. Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung führt erst zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab Rechtskraft einer im Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG ergehenden Auflösungsentscheidung.

Für das Bestehen eines auch nach Ansicht des Arbeitgebers zu befriedigenden Beschäftigungsbedarfs und damit für das Bestehen eines freien Arbeitsplatzes kann allerdings eine Weiterbeschäftigung aufgrund eines vom Arbeitgeber freiwillig eingegangenen befristeten Arbeitsverhältnisses sprechen. Im Entscheidungsfalle hat die Arbeitgeberin jedoch dargelegt, daß die Beschäftigung des Beteiligten zu 2) über den tatsächlichen Bedarf hinaus und allein aus sozialen Überbrückungsgesichtspunkten erfolgte. Gegen diese Darlegungen der Arbeitgeberin ist kein substantiierter Einwand erhoben worden.

4. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zutreffend entschieden, daß der Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung des Beteiligten zu 2) nicht entgegensteht, daß die Arbeitgeberin noch im Januar 1995 eine Reihe von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis übernommen hatte.



Zwar kann es an der Unzumutbarkeit im Sinne des § 78 a Abs. 4 BetrVG fehlen, wenn der Arbeitgeber den Beschäftigungsbedarf für einen durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden dadurch hat entfallen lassen, daß er kurz vor dem für die Unzumutbarkeit maßgeblichen Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses einen Arbeitsplatz, der sonst zu diesem Zeitpunkt frei gewesen wäre, ohne hinreichend dringende betriebliche Gründe anderweitig besetzt (vgl. hierzu im einzelnen den ebenfalls zur Veröffentlichung bestimmten Senatsbeschluß vom 12. November 1997 - 7 ABR 63/96 -). Das gilt regelmäßig aber nur bei Besetzungen innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des Ausbildungsverhältnisses. Das folgt aus den Fristenregelungen des § 78 a BetrVG. So kann der Auszubildende nicht früher rechtswirksam erklären, daß er in ein Arbeitsverhältnis übernommen werden möchte. Der Arbeitgeber kann somit seine betrieblichen Dispositionen nicht verlässlich auf einen eventuellen Übernahmewunsch von durch § 78 a BetrVG geschützten Auszubildenden ausrichten. Vorher hat der Arbeitgeber keine Mitteilungspflicht nach § 78 a Abs. 1 BetrVG. Daraus folgt u.a., daß der Arbeitgeber keine längerfristige Personalplanung für die z.B. in einem halben Jahr die Ausbildung beendenden Auszubildenden vornehmen muß.

Im Streitfall lag die Beendigung der Ausbildung weit außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums. Außerdem besteht nach dem Vorbringen der Beteiligten und den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kein Anhaltspunkt für die Annahme, die Arbeitgeberin habe bereits im Januar 1995 damit rechnen müssen, im Juli 1995 keine freien Arbeitsplätze für die Übernahme der besonders geschützten Auszubil-



denden zu haben. Denn der Vorstandsbeschluß, keinen der im Sommer 1995 aus-
lernenden Auszubildenden zu übernehmen, stammte erst vom 15. Mai 1995.

Dörner

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](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)