

Aktenzeichen: 7 AZR 450/07
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 13. August 2008
- 7 AZR 450/07 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Urteil vom 29. November 2006
- 3 Ca 2018/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 4. Mai 2007
- 13 Sa 38/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Auszubildendenvertreter - Begründung eines Arbeitsverhältnisses

Gesetz:

BetrVG § 78a

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 450/07

13 Sa 38/07

Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. August 2008

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. August 2008 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Güner und Dr. Gerschermann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 4. Mai 2007 - 13 Sa 38/07 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis des Klägers nach § 78a BetrVG ein Arbeitsverhältnis entstanden ist.

1

Der Kläger wurde auf der Grundlage des Berufsausbildungsvertrags vom 3. April 2003 in der Zeit vom 1. September 2003 bis zum 13. Juni 2006 zum Informations- und Telekommunikationssystem-Kaufmann ausgebildet. Er war während dieser Zeit dem von der Beklagten zum 1. Dezember 2001 gegründeten Ausbildungsbetrieb Telekom Training (TT; zuvor: Telekom Trainingscenter, TTC) zugeordnet. In diesem Betrieb bildet die Beklagte für alle Gesellschaften des Telekom-Konzerns Nachwuchskräfte aus. Der Betrieb TT hat seinen Sitz in Bonn. Ihm gehören nach Anlage 2 zum Zuordnungstarifvertrag vom 22. März 2006 zahlreiche über das Bundesgebiet verteilte Berufsbildungsstellen an. In dem Betrieb TT sind etwa 1.300 Arbeitnehmer (Ausbilder und Verwaltungspersonal) beschäftigt. Es werden ca. 11.000 Nachwuchskräfte ausgebildet. In den Berufsbildungsstellen finden Schulungen und theoretische Unterweisungen statt. Die praktische Berufsausbildung, die ca. 2/3 der Ausbildungszeit beansprucht, wird in anderen Betrieben der Beklagten oder in Betrieben von Konzerngesellschaften durchgeführt.

2



Über die Struktur und Wahrnehmung der betrieblichen Mitbestimmung im Betrieb TT haben die Beklagte und die Gewerkschaft ver.di am 26. November 2001 den Tarifvertrag Mitbestimmung TTC („TV 122“) geschlossen, der auszugsweise wie folgt lautet:

„Präambel

Die Qualität der Ausbildung im Konzern Deutsche Telekom AG muss auch unter den sich ständig ändernden organisatorischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dauerhaft gesichert werden, um jungen Menschen eine Zukunftsperspektive zu eröffnen und allen Konzerngesellschaften der Deutschen Telekom langfristig und nachhaltig einen kompetenten Nachwuchs zur Verfügung stellen zu können. Diese Vereinbarung hat das Ziel, die Mitbestimmung in einer geänderten Ausbildungsorganisation auszugestalten und zu sichern, bei der die Einstellungen der Auszubildenden in einer Qualifizierungsorganisationseinheit erfolgen. Dabei sollen auch die Möglichkeiten genutzt werden, die das neue Betriebsverfassungsgesetz bietet.

§ 1 Mitbestimmungsstruktur

- (1) Das Telekom Training Center (im nachfolgenden TTC genannt) stellt einen Betrieb mit einem Betriebsrat, Auszubildendenvertretungen bei den Berufsbildungsstellen und einer Konzernauszubildendenvertretung dar. Die Zuordnung und die Anzahl der Freistellungen werden in besonderen Tarifverträgen geregelt.

§ 2 Betriebsrat

- (1) Die Wahl, Aufgaben, Stellung und Rechte des Betriebsrats bestimmen sich, soweit in diesem Tarifvertrag nicht ausdrücklich anders geregelt, nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes. Auszubildende haben weder das aktive noch das passive Wahlrecht für diesen Betriebsrat. Der Betriebsrat des TTC vertritt die Arbeiter, Angestellten und Beamten; er arbeitet mit den Auszubildendenvertretungen zusammen.

(2)

§ 3 Auszubildendenvertretung

- (1) Die Wahl, Aufgabenstellung und Rechte der Auszubildendenvertretungen richten sich, soweit in diesem



Tarifvertrag nicht ausdrücklich anders geregelt, nach den für Jugend- und Auszubildendenvertretungen geltenden Bestimmungen des BetrVG. Auszubildendenvertreter haben in ihrem Beschäftigungsbetrieb darüber hinaus die Aufgabe, Auszubildende während der Ausbildung in diesem Betrieb zu betreuen.

- (2) Die Auszubildendenvertretungen erhalten die Rechte eines Betriebsrats nach § 97 Abs. 1, § 98 Abs. 1 BetrVG. Die Führung von Rechtsstreiten und Einigungsstellenverfahren steht nur der Konzernauszubildendenvertretung zu.
- (4) Die §§ 78 und 78a BetrVG finden auch Anwendung auf Mitglieder der Auszubildendenvertretungen.

§ 7 Konzernauszubildendenvertretung

- (1) Auf der Ebene der Leitung des TTC wird eine Konzernauszubildendenvertretung gebildet, die mit dem Betriebsrat des TTC, dem Gesamtbetriebsrat der Telekom AG und dem Konzernbetriebsrat der Telekom AG zusammenarbeitet. Sie nimmt beratend an den Sitzungen des Betriebsrats des TTC teil; für sie gelten dabei die Rechte der gesetzlichen JAV gegenüber ihrem Betriebsrat entsprechend.

“

Am 18. August 2005 schlossen die Beklagte und die Gewerkschaft ver.di einen Manteltarifvertrag für die Auszubildenden der Deutschen Telekom AG (MTV Azb). Dieser lautet auszugsweise:

4

”

§ 23 Übernahme in ein Arbeitsverhältnis

- (1) Die Tarifvertragsparteien werden im Rahmen der Tarifrunden Verhandlungen darüber führen, ob und ggf. zu welchen Bedingungen eine Übernahme der Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis erfolgt.
- (2) Ab dem 01.01.2005 werden 10 % eines Prüfungsjahrganges übernommen. Die Auswahl erfolgt nach Bestenauslese. Die Auswahl wird durch die Tarifvertragsparteien geregelt. Unter Anrechnung auf diese 10 %-Quote werden die ordentlichen Mitglieder (nicht Ersatzmitglieder) der



Auszubildendenvertretung übernommen.

Protokollnotiz zu § 23:

Die Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV Mitbestimmung TTC („TV 122“) und die dazu vereinbarte Ergebnisniederschrift sind zu beachten.

§ 32 In- und Außerkrafttreten

(1) Dieser Tarifvertrag tritt am 1. Januar 2005 in Kraft.

“

Am selben Tag schlossen die Beklagte und die Gewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag zur Änderung des Tarifvertrages Mitbestimmung TTC („TV 122“) ab, in dem ua. bestimmt ist:

5

§ 1 Änderung des TV Mitbestimmung TTC („TV 122“)

Hinter § 3 Abs. 4 wird folgende Protokollnotiz eingefügt:

Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV Mitbestimmung TTC („TV 122“)

§ 3 Abs. 4 TV 122 i.V.m. § 78a BetrVG findet nur auf die Auszubildendenvertreter Anwendung, die am 1.5. (Sommerprüfung) oder am 1.12. (Frühjahrsprüfung) ordentliche Mitglieder der Auszubildendenvertretungen sind. Die Übernahme ist auf 20 % der Auszubildenden - Übernahmequote je Prüfungsjahrgang begrenzt, wobei eine nur geringfügige Überschreitung unschädlich ist.

Diese PN verliert ihre Gültigkeit mit Ablauf des 31. Dezember 2008.

Ergebnisniederschrift zur Protokollnotiz:

1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass dies für den Prüfungsjahrgang 2005 ausnahmsweise maximal 96 ordentliche AV sind. Die Gesamt-Übernahmequote von 400 Auszubildenden für 2005 wird dadurch nicht erhöht.
2. Die Übernahme soll grundsätzlich mandatswährend erfolgen. Die Tarifvertragsparteien vereinbaren unter Einbeziehung von TT und der KAV einen Prozess, der eine möglichst unterbrechungsfreie Übernahme der Auszubildendenvertreter unter Beachtung der Zielsetzung dieser PN sicherstellt.



§ 2 In-Kraft-Treten

Diese Regelung tritt zum 1. Januar 2005 in Kraft.

“

In dem „Tarifvertrag zur Tarifrunde 2006“ vom 7. Juni 2006 vereinbarten
die Beklagte und die Gewerkschaft ver.di ua.:

6

”

§ 8 Änderung des Tarifvertrages Mitbestimmung TTC (TV 122) in der am 1. Januar 2005 geltenden Fassung

1. § 3 Abs. 4 TV 122 wird gestrichen und wie folgt neu gefasst:

§ 78 BetrVG findet auch Anwendung auf Mitglieder der Auszubildendenvertretung. § 78a BetrVG findet keine Anwendung. Die Tarifvertragsparteien sind sich jedoch darüber einig, dass sich unter den gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 MTV Azb je Prüfungsjahrgang tarifvertraglich zu übernehmenden Auszubildenden 20 % Auszubildendenvertreter befinden. Die jeweilige Quote wird auf die aufnehmenden Konzerneinheiten verteilt. Die Aufteilung der Quote auf die Konzerneinheiten wird rechtzeitig vorher der Konzernauszubildendenvertretung (KAV) und ver.di mitgeteilt und erörtert. Das Übernahmeangebot erfolgt grundsätzlich mandatswährend. Satz 3 gilt nur für Auszubildendenvertreter, die am 01.05. (Sommerprüfung) oder am 01.12. (Frühjahrsprüfung) mindestens die letzten 3 Monate zuvor ständige Mitglieder der Auszubildendenvertretung waren. Von dieser Stichtagsregelung ausgenommen sind die Auszubildendenvertreter, die durch erstmalige Wahl in das Mandat kommen und deshalb die vorstehend genannte Frist nicht erfüllt haben. Nur vorübergehend nachgerückte Ersatzmitglieder sind von der Übernahme gemäß der vorstehenden Regelung ausgeschlossen. Die Auswahl erfolgt durch die aufnehmenden Betriebe aufgrund Bewerbung. Die insoweit anzuwendenden Kriterien werden mit der KAV in einer Vereinbarung festgelegt. Der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs wird vor der endgültigen Zusage über das Ergebnis einer etwaig erforderlichen Auswahl informiert. Die KAV und ver.di erhalten nach Abschluss des Übernahmeprozesses eine Information über die übernommenen Auszu-



bildendenvertreter. Scheidet ein freigestelltes Mitglied der Auszubildendenvertretung wegen Erreichens der Altersgrenze aus der Funktion aus, hat der Konzern nach Beratung mit dem KBR eine adäquate Anschlussbeschäftigung vorzuschlagen. Die Wünsche des ausscheidenden Mitglieds sollen dabei nach Möglichkeit berücksichtigt werden.

2. Die Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV 122 in der ab dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung und die Ergebnisniederschrift zur Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV 122 werden gestrichen.

§ 11 Inkrafttreten

Dieser Tarifvertrag tritt mit Wirkung vom 01. April 2006 in Kraft.“

Nach diesen Vorgaben waren im Jahr 2006 ca. 400 Auszubildende, darunter 80 (von insgesamt 160) Auszubildendenvertreter zu übernehmen.

Der Kläger war bis November/Dezember 2005 Ersatzmitglied, seitdem ständiges Mitglied der in der Berufsbildungsstelle B bestehenden Auszubildendenvertretung.

Der Leiter der Berufsbildungsstelle B unterrichtete die Auszubildenden in einer Auszubildendenversammlung am 25. Oktober 2005 über das Bewerbungsverfahren für das Jahr 2006. Der Kläger erhielt per E-Mail vom 13. März 2006 gesonderte Informationen über die Modalitäten der Übernahme in ein Arbeitsverhältnis. Gleichzeitig wurde er aufgefordert, sich in der Zeit vom 10. April bis zum 5. Mai 2006 unter Beachtung der in diesem Zeitraum freigeschalteten Jobbörse für Nachwuchskräfte zu bewerben. An dem Bewerbungsverfahren nahm der Kläger nicht teil. Er beantragte vielmehr mit Schreiben vom 12. April 2006 seine Weiterbeschäftigung nach Beendigung seiner Berufsausbildung gemäß § 78a BetrVG. Der Kläger beendete seine Berufsausbildung mit Bestehen der Prüfung am 13. Juni 2006. Mit Schreiben vom 27. Juli 2006 wies die Beklagte den Kläger unter Bezugnahme auf die geänderten tariflichen Bestimmungen darauf hin, dass kein Arbeitsverhältnis nach § 78a BetrVG zustande gekommen sei.



Mit der am 8. August 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass er nach Beendigung seiner Berufsausbildung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehe. Er hat die Auffassung vertreten, auf Grund seines Weiterbeschäftigungsverlangens sei nach § 78a BetrVG im Anschluss an sein Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden. § 78a BetrVG sei nach § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG auf die Mitglieder der in den Berufsbildungsstellen bestehenden Auszubildendenvertretungen anzuwenden. Der zwingende Schutz des § 78a BetrVG stehe nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Deshalb habe die Anwendbarkeit des § 78a BetrVG durch § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006 nicht wirksam ausgeschlossen werden können. Im Übrigen habe ihm aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht während der laufenden Amtszeit der Schutz des § 78a BetrVG entzogen werden dürfen. Das Bewerbungsverfahren mit einer Quotenregelung sei kein adäquater Ersatz für den Wegfall des sich aus § 78a BetrVG ergebenden Schutzes. In der Revision hat der Kläger außerdem gemeint, der Tarifvertrag zur Tarifrunde 2006 vom 7. Juni 2006 sei erst nach dem 13. Juni 2006 von den Tarifvertragsparteien unterzeichnet worden, so dass er für ihn ohnehin nicht gelte.

10

Der Kläger hat zuletzt beantragt

11

festzustellen, dass der Kläger nach Beendigung seiner Berufsausbildung am 13. Juni 2006 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten als vollschichtig tätiger Informations- und Telekommunikationssystem-Kaufmann steht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

13



Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die zulässige
Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. 14

A. Die Klage ist zulässig. 15

Es handelt es sich um eine allgemeine Feststellungsklage, mit der der
Kläger die Entstehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 78a
BetrVG ab 14. Juni 2006 und dessen Fortbestand bis zum Schluss der letzten
mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz geltend macht. Das nach
§ 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, da die
Beklagte das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger
nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses am 13. Juni 2006 in
Abrede stellt. 16

Gegenstand der Klage ist nicht die Frage, ob dem Kläger nach den Be-
stimmungen im Tarifvertrag zur Änderung des TV Mitbestimmung vom
18. August 2005 oder nach § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006
gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten
Arbeitsvertrags zusteht. Dazu hätte der Kläger eine Klage auf Abgabe einer
Willenserklärung erheben müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Der Kläger
hat sich nicht nur nach dem Klageantrag, sondern auch nach der zur Auslegung
des Klagebegehrens heranzuziehenden Klagebegründung ausschließlich auf
die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78a BetrVG berufen und nicht
auf eine Verpflichtung der Beklagten, mit ihm nach den geänderten tariflichen
Vorschriften für die Zeit nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses
einen Arbeitsvertrag abzuschließen. 17

B. Die Klage ist nicht begründet. Zwischen den Parteien ist nach dem
Ende des Berufsausbildungsverhältnisses am 13. Juni 2006 kein unbefristetes
Arbeitsverhältnis entstanden. Als Grundlage für das Begehren des Klägers
kommt ausschließlich § 78a BetrVG in Betracht. Diese Vorschrift ist jedoch im 18



Streitfall weder unmittelbar noch nach § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG noch nach § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 anwendbar.

I. § 78a BetrVG ist auf die Mitglieder der in den Berufsbildungsstellen gebildeten Auszubildendenvertretungen nicht unmittelbar anzuwenden. 19

§ 78a BetrVG gilt nach Satz 1 der Bestimmung für Auszubildende, die Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrats sind. Bei den nach dem TV 122 gebildeten Auszubildendenvertretungen in den Berufsbildungsstellen der Beklagten handelt es sich nicht um eines dieser Organe. Insbesondere sind die Auszubildendenvertretungen keine Jugend- und Auszubildendenvertretungen iSv. §§ 60 ff. BetrVG. Dies ergibt sich schon daraus, dass es sich um reine Auszubildendenvertretungen handelt und dass die Vertretung nicht für den gesamten Betrieb TT gebildet wird, sondern für die unterhalb der Ebene des Betriebs angesiedelten örtlichen Berufsbildungsstellen (*vgl. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 28/03 - BAGE 111, 350 = AP BetrVG 1972 § 98 Nr. 12 = EzA BetrVG 2001 § 98 Nr. 1, zu B I 1 b der Gründe*). 20

II. § 78a BetrVG ist nicht nach § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG auf die Mitglieder der in den Berufsbildungsstellen gebildeten Auszubildendenvertretungen anzuwenden. 21

1. § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG bestimmt, dass auf die in den nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BetrVG durch Tarifvertrag gebildeten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten gebildeten Arbeitnehmervertretungen die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Betriebsrats und über die Rechtsstellung seiner Mitglieder Anwendung finden. Bei den durch den Zuordnungstarifvertrag und den TV 122 gebildeten Auszubildendenvertretungen handelt es sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht um Arbeitnehmervertretungen iSd. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Durch den TV 122 wird keine andere Arbeitnehmervertretungsstruktur iSv. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geschaffen. Die Vertretung der im Betrieb TT beschäftigten Auszubildenden durch Auszubildendenvertretungen stellt keine vom Gesetz abweichende, sondern eine zusätzliche Vertretung für 22



die dem Betrieb TT zugeordneten Auszubildenden dar, auf die § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht anzuwenden ist. Ohne die tarifliche Regelung im TV 122 bestünde für die Bildung von Auszubildendenvertretungen keine Grundlage. Für die bei dem Betrieb TT beschäftigten Auszubildenden ist eine solche Vertretung von Gesetzes wegen nicht zu errichten. Bei dem Betrieb TT handelt es sich nach der Präambel des TV 122 um eine „Qualifizierungsorganisationseinheit“, dh. um einen Betrieb, dessen Zweck die Durchführung der Berufsausbildung für andere Betriebe ist. Die in einem solchen Betrieb beschäftigten Auszubildenden nehmen nicht an der Verwirklichung des arbeitstechnischen Betriebszwecks teil, da dieser gerade in ihrer Ausbildung besteht. Die Auszubildenden eines solchen Betriebs gehören nicht zu dessen Belegschaft und sind keine Arbeitnehmer des Betriebs iSv. § 5 BetrVG (vgl. etwa BAG 12. September 1996 - 7 ABR 61/95 - AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 61). Sie haben kein Wahlrecht zu einer Jugend- und Auszubildendenvertretung und werden von diesen Gremien nicht vertreten. Der TV 122 greift daher nicht in gesetzliche Organisationsstrukturen und Befugnisse von Vertretungsgremien ein, sondern schafft in einem gesetzlich unregulierten Bereich eigene Vertretungsstrukturen und Kompetenzen (BAG 24. August 2004 - 1 ABR 28/03 - BAGE 111, 350 = AP BetrVG 1972 § 98 Nr. 12 = EzA BetrVG 2001 § 98 Nr. 1, zu B I 1 b der Gründe; ebenso BAG 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 32, BAGE 120, 205 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 38 = EzA BetrVG 2001 § 78a Nr. 3). Auf eine derartige zusätzliche Vertretung ist § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG nicht anzuwenden.

Dies ist im Streitfall entgegen der Auffassung des Klägers nicht deshalb anders zu beurteilen, weil die Auszubildenden ihre praktische Berufsausbildung nicht in den Berufsbildungsstellen, sondern in anderen Betrieben der Beklagten oder in Betrieben von Konzernunternehmen absolvieren. Dadurch werden sie nicht Arbeitnehmer des Betriebs TT, bei dem die Auszubildendenvertretungen nach den tariflichen Bestimmungen gebildet werden.

2. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt eine analoge Anwendung von § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG auf andere als die in der Vorschrift genannten

23

24



Arbeitnehmervertretungen nicht in Betracht. Dazu fehlt es an der für eine analoge Anwendung erforderlichen planwidrigen Regelungslücke im Gesetz. Der Gesetzgeber hat die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Betriebsrats und die Rechtsstellung seiner Mitglieder nicht auf alle erdenklichen Beschäftigtenvertretungen für anwendbar erklärt, sondern ausdrücklich nur auf die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BetrVG gebildeten Arbeitnehmervertretungen. Andere Vertretungen sind daher bewusst und nicht planwidrig von der Regelung des § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG ausgenommen.

- III. § 78a BetrVG ist nicht nach § 3 Abs. 4 TV 122 auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwenden. Es kann dahinstehen, ob § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006 vom 7. Juni 2006, mit dem § 3 Abs. 4 TV 122 gestrichen wurde, das Rechtsverhältnis der Parteien erfasst oder ob sich deren Rechte und Pflichten hinsichtlich einer Weiterbeschäftigung des Klägers nach dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses nach § 3 Abs. 4 TV 122 bestimmen. In beiden Fällen ist auf Grund des vom Kläger mit Schreiben vom 12. April 2006 geäußerten Weiterbeschäftigungsverlangens kein Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG entstanden. 25
1. Sollte auf das Arbeitsverhältnis der Parteien § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006 anzuwenden sein, bestünde für die Anwendung des § 78a BetrVG keine Rechtsgrundlage, da § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 durch den Tarifvertrag vom 7. Juni 2006 ausdrücklich gestrichen wurde. 26
2. Sollte das Rechtsverhältnis der Parteien von § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006 nicht erfasst werden, sondern von den bis dahin geltenden tariflichen Regelungen, wäre zwischen den Parteien auf Grund des Weiterbeschäftigungsverlangens des Klägers ebenfalls kein unbefristetes Arbeitsverhältnis im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis entstanden. 27
- a) Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 idF vom 26. November 2001 fand § 78a BetrVG auch Anwendung auf Mitglieder der in den Berufsbildungsstellen gebildeten Auszubildendenvertretungen. Danach entstand auf Grund eines form- und fristgerecht gemäß § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gestellten Weiter- 28



beschäftigungsverlangens des Auszubildendenvertreters im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis entsprechend der durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation. Die Beklagte konnte nach § 78a Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG die Feststellung beantragen, dass ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird oder die Auflösung des bereits entstandenen Arbeitsverhältnisses beantragen, wenn ihr die Weiterbeschäftigung des Auszubildenden unzumutbar war. Dies war der Fall, wenn bei Beendigung der Berufsausbildung in dem Ausbildungsbetrieb TT ein freier Arbeitsplatz mit einer unbefristeten Vollzeittätigkeit im Ausbildungsberuf nicht zur Verfügung stand. Auf Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben der Arbeitgeberin oder in Betrieben von Konzernunternehmen kam es nicht an (vgl. BAG 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - BAGE 120, 205 = AP BetrVG 1972 § 78a Nr. 38 = EzA BetrVG 2001 § 78a Nr. 3; 8. August 2007 - 7 ABR 43/06 -; 5. Dezember 2007 - 7 ABR 65/06 -).

b) Diese tarifliche Regelung, die die gesetzliche Schutzvorschrift des § 78a BetrVG auf Mitglieder der in den Berufsbildungsstellen gebildeten Auszubildendenvertretungen erstreckte, wurde nicht erst durch § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006, sondern bereits durch die nach § 1 des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 eingefügte Protokollnotiz dahingehend geändert, dass ein Arbeitsverhältnis mit einem Auszubildendenvertreter im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis nicht mehr - wie bisher - allein auf Grund des rechtzeitig schriftlich geäußerten Weiterbeschäftigungsverlangens des Auszubildendenvertreters nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstand, sondern dass es zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses des Abschlusses eines Arbeitsvertrags bedurfte und dass sich die Übernahmepflicht nur auf die ordentlichen Mitglieder der Auszubildendenvertretungen bezog, die den Auszubildendenvertretungen an bestimmten Stichtagen angehörten.

Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 in Verbindung mit der am 18. August 2005 eingefügten Protokollnotiz setzte die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Auszubildendenvertreter im Anschluss an das Berufsaus-

29

30



bildungsverhältnis den Abschluss eines Arbeitsvertrags voraus. Die Tarifvertragsparteien hatten durch den Tarifvertrag zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 zwar den Wortlaut von § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 nicht geändert. § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 erklärte nach wie vor § 78a BetrVG auf die Mitglieder der Auszubildendenvertretungen für anwendbar. Damit nahm die Tarifbestimmung grundsätzlich auch Bezug auf § 78a Abs. 2 BetrVG, wonach allein auf Grund eines form- und fristgerecht geäußerten Weiterbeschäftigungsverlangens des Auszubildendenvertreters ein Arbeitsverhältnis entsteht. Dazu stand jedoch die durch § 1 des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC eingefügte Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV 122 im Widerspruch. Die Protokollnotiz sah vor, dass die Übernahmeverpflichtung der Arbeitgeberin auf die ordentlichen Mitglieder der Auszubildendenvertretungen beschränkt war und dass die Übernahme auf 20 % der Auszubildenden-Übernahmequote eines Prüfungsjahrgangs begrenzt war. Mit diesem Inhalt entsprach die tariflich angeordnete Übernahmepflicht der Arbeitgeberin nicht mehr - wie bisher - der gesetzlichen Regelung in § 78a BetrVG. Anders als nach § 78a Abs. 2 BetrVG war die Arbeitgeberin zur Übernahme von Ersatzmitgliedern der Auszubildendenvertretungen nicht verpflichtet. Die Übernahmepflicht erstreckte sich nur auf die Auszubildendenvertreter, die an bestimmten Stichtagen ordentliche Mitglieder der Auszubildendenvertretungen waren, wobei die Übernahme auf 20 % der Gesamtzahl der zu übernehmenden Auszubildenden eines Prüfungsjahrgangs festgelegt war. Die Tarifvertragsparteien wollten die Arbeitgeberin daher erkennbar verpflichten, eine begrenzte Anzahl ordentlicher Mitglieder der Auszubildendenvertretungen nach der Beendigung der Berufsausbildung in Arbeitsverhältnisse zu übernehmen. Damit hatten die Tarifvertragsparteien trotz der nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 weiterhin geltenden Bezugnahme auf § 78a BetrVG die in § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG vorgesehene Automatik bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters ausgeschlossen. Das in § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG vorgesehene Verfahren, wonach allein auf Grund eines form- und fristgerecht geäußerten Weiterbeschäftigungsverlangens des Auszubildenden im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis kraft Gesetzes ein



Arbeitsverhältnis zustande kommt, steht in einem unauflösbaren Widerspruch zu der Übernahme einer bestimmten Anzahl von Auszubildendenvertretern eines Prüfungsjahrgangs. Dementsprechend sind auch die Tarifvertragsparteien erkennbar davon ausgegangen, dass die Übernahme von Auszubildendenvertretern nach der Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV 122 eine Auswahlentscheidung und den sich daran anschließenden Abschluss eines Arbeitsvertrags erforderte. Dies ergibt sich aus Nr. 2 der Ergebnisniederschrift zu der Protokollnotiz, wonach die Übernahme grundsätzlich mandatswährend erfolgen und eine möglichst unterbrechungsfreie Übernahme der Auszubildendenvertreter sichergestellt werden sollte. Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG erfolgt die Begründung des Arbeitsverhältnisses stets und ausnahmslos mandatswährend und ohne Unterbrechung im unmittelbaren Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis. Zu der von den Tarifvertragsparteien nach der Ergebnisniederschrift zur Protokollnotiz für möglich gehaltenen zeitlichen Unterbrechung zwischen dem Berufsausbildungsverhältnis und der Begründung eines Arbeitsverhältnisses konnte es deshalb nur kommen, wenn sich die Übernahme der Auszubildendenvertreter nicht nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG vollzog, sondern hierzu der Abschluss eines Arbeitsvertrags erforderlich war (*BAG 5. Dezember 2007 - 7 ABR 65/06 - Rn. 24*).

c) Die Tarifvertragsparteien haben durch die Änderung des TV 122 im Tarifvertrag zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 ihre Regelungsmacht nicht überschritten. 31

aa) Die Tarifvertragsparteien konnten die Übernahmeverpflichtung der Beklagten hinsichtlich der Auszubildendenvertreter anders regeln als dies in § 78a BetrVG für Mitglieder von Jugend- und Auszubildendenvertretungen, des Betriebsrats, der Bordvertretung und des Seebetriebsrats vorgesehen ist. Bei den auf der Grundlage des TV 122 gebildeten Auszubildendenvertretungen handelt es sich um zusätzliche, im Betriebsverfassungsgesetz nicht vorgesehene Gremien, für die die Bestimmungen des BetrVG nicht zwingend gelten und deren Befugnisse und Pflichten einschließlich der Rechtsstellung ihrer Mitglieder daher abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz geregelt 32



werden können. Die Tarifvertragsparteien konnten deshalb den den Mitgliedern der Auszubildendenvertretungen durch § 3 Abs. 4 Satz 1 TV 122 zunächst zugebilligten Schutz später durch eine anderweitige Regelung ersetzen.

bb) Die Änderung war nicht deshalb unzulässig, weil sie während der laufenden Amtszeit der Auszubildendenvertretungen erfolgt ist und deshalb auch Auszubildendenvertreter erfasst wurden, deren Amtszeit bereits vor Abschluss und vor Inkrafttreten des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 begonnen hatte, deren Berufsausbildung aber erst danach endete. Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes stehen dem nicht entgegen.

33

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können die Tarifvertragsparteien tarifliche Regelungen während der Laufzeit des Tarifvertrags - auch rückwirkend - ändern. Dies gilt selbst für bereits entstandene und fällig gewordene, noch nicht abgewickelte Ansprüche (sog. „woherworbene Rechte“). Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung ist allerdings durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen begrenzt. Insoweit gelten die gleichen Grundsätze wie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der Rückwirkung von Gesetzen. Es ist eine Frage des Einzelfalls, ob und wann die Tarifunterworfenen mit einer rückwirkenden Regelung rechnen müssen (*vgl. etwa BAG 23. November 1994 - 4 AZR 879/93 - BAGE 78, 309 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 12 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 3, zu II 2 c cc der Gründe; 17. Mai 2000 - 4 AZR 216/99 - BAGE 94, 349 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 19 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 5, zu I 2 a und b der Gründe; 22. Oktober 2003 - 10 AZR 152/03 - BAGE 108, 176 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 21 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 6, zu II 2 a der Gründe; 2. Februar 2006 - 2 AZR 58/05 - Rn. 20, BAGE 117, 53 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Gewerkschaften Nr. 7 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 7; 11. Oktober 2006 - 4 AZR 486/05 - Rn. 26, BAGE 119, 374 = AP TVG § 1 Rückwirkung Nr. 24 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 9).*

34



(2) Im Streitfall kann dahinstehen, ob die rückwirkende Inkraftsetzung des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 zum 1. Januar 2005 zulässig war und welche Konsequenzen sie für Auszubildendenvertreter hatte, die ihre Berufsausbildung im Jahr 2005 bei Abschluss des Tarifvertrags am 18. August 2005 bereits abgeschlossen hatten (*vgl. hierzu BAG 5. Dezember 2007 - 7 ABR 65/06 - Rn. 25*). Hiervon ist der Kläger nicht betroffen, da er seine Berufsausbildung nicht vor dem 18. August 2005 beendet hat, sondern erst am 13. Juni 2006.

35

Der Tarifvertrag vom 18. August 2005 hat auch nicht deshalb rückwirkend ein Recht oder einen Anspruch des Klägers beseitigt, weil der Tarifvertrag während der Amtszeit der Auszubildendenvertretung abgeschlossen wurde. Durch den Tarifvertrag wurde nicht in ein „wohlerworbenes Recht“, dh. in einen bereits entstandenen, noch nicht abgewickelten Anspruch des Klägers eingegriffen. Ein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78a BetrVG entsteht nicht bereits im Zeitpunkt des Amtsantritts als Mitglied der Auszubildendenvertretung, sondern erst bei Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses. Der Anspruch ist sowohl von einem form- und fristgerechten Weiterbeschäftigungsverlangen des Auszubildenden abhängig als auch davon, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht iSv. § 78a Abs. 4 BetrVG unzumutbar ist. Dafür sind die im Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses bestehenden Umstände maßgeblich. Im Falle des vorzeitigen Abbruchs der Berufsausbildung besteht kein Anspruch nach § 78a Abs. 2 BetrVG (*vgl. etwa Fitting BetrVG 24. Aufl. § 78a Rn. 25; Richardi/Thüsing BetrVG 11. Aufl. § 78a Rn. 8*). Der Auszubildende hat daher vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses keine gesicherte Rechtsposition auf Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, sondern nur die Aussicht hierauf, sofern er die Ausbildung abschließt und die Voraussetzungen des § 78a BetrVG vorliegen.

36

Im Übrigen hat der Kläger nicht dargelegt, dass er im Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC am 18. August 2005 bereits vom Anwendungsbereich des § 3 Abs. 4 TV 122, § 78a BetrVG erfasst wurde. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts

37



wurde der Kläger erst im November/Dezember 2005 ordentliches Mitglied der Auszubildendenvertretung. Zuvor war er Ersatzmitglied. Als solches unterfiel er dem Anwendungsbereich des § 78a BetrVG nur dann, wenn er wegen der Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds zur Aufgabenwahrnehmung in der Auszubildendenvertretung herangezogen wurde. Es ist weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch vom Kläger vorgetragen, dass er vor dem 18. August 2005 Aufgaben als Auszubildendenvertreter wahrgenommen hat.

- (3) Auf die Frage, ob die Tarifvertragsparteien die Übernahmeverpflichtung der Beklagten zulässigerweise auf die ordentlichen Mitglieder der Auszubildendenvertretungen beschränkt haben, die an bestimmten Stichtagen Mitglieder der Auszubildendenvertretungen sind, kommt es für den Streitfall nicht an. Sollte hierin eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegen, führte dies nicht zur Unwirksamkeit der durch § 1 des Tarifvertrags zur Änderung des TV Mitbestimmung TTC vom 18. August 2005 eingefügten Protokollnotiz zu § 3 Abs. 4 TV 122 insgesamt, sondern nur dazu, dass die von der Übernahmepflicht zu Unrecht ausgeschlossenen Auszubildendenvertreter Gleichbehandlung mit den Begünstigten verlangen könnten. 38
- C. Der Senat hatte nicht darüber zu entscheiden, ob die Beklagte verpflichtet war, mit dem Kläger nach den Regelungen in § 3 Abs. 4 TV 122 idF vom 18. August 2005 oder nach § 8 Nr. 1 des Tarifvertrags zur Tarifrunde 2006 vom 7. Juni 2006 einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Einen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrags hat der Kläger mit der vorliegenden Klage nicht geltend gemacht. 39
- D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 40

Dörner

Gräfl

Koch

G. Güner

Gerschermann



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

