

Aktenzeichen: 7 AZR 627/87

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 25. Mai 1988

- 7 AZR 627/87 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 16. Oktober 1986

Hannover

- 7 Ca 341/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 5. August 1987

Niedersachsen

- 5 Sa 2074/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vollzeit- oder Teilzeitarbeitsverhältnis gem. § 78 a
BetrVG

Gesetz:

BetrVG 1972 § 78 a

Leitsätze:

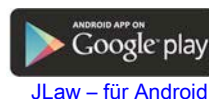
K e i n e

Hinweise des Senats:

Vgl. Senatsurteil vom 13. November 1987 - 7 AZR 246/87 -
(zur Veröffentlichung bestimmt)



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



7 AZR 627/87

5 Sa 2074/86 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Mai 1988

Range,

Urteil

Regierungs-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

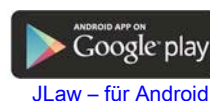
pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie den ehrenamtlichen Richter Breier und die ehrenamtliche Richterin Lappe für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 5. August



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



- 2 -

1987 - 5 Sa 2074/86 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen nach § 78 a Abs. 2 BetrVG ein Vollzeit- oder ein Teilzeitarbeitsverhältnis begründet worden ist.

Der Kläger hat seine am 1. August 1983 bei der Beklagten begonnene Ausbildung als Einzelhandelskaufmann am 27. Juni 1986 erfolgreich abgeschlossen. Er ist gewählter Jugendvertreter im Betrieb H der Beklagten. Mit Schreiben vom 10. April 1986 hatte ihm die Beklagte mitgeteilt, daß sie beabsichtige, ihn nach bestandener Prüfung in ein Anstellungsverhältnis vorerst als Teilzeitbeschäftigten zu übernehmen. Mit Schreiben vom 23. Mai 1986 verlangte der Kläger von der Beklagten, gemäß § 78 a BetrVG in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis übernommen zu werden. Dieses Verlangen lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 6. Juni 1986 mit der Begründung ab, alle auslernenden Auszubildenden "Verkauf wie Nichtverkauf" erhielten in diesem Jahr bei bestandener Prüfung einen Teilzeitarbeitsvertrag; im Rahmen der Gleichbehandlung sehe sie keine Möglichkeit, daß der Kläger aufgrund seiner Position eine Besserstellung erfahre.

Am 28. Juni 1986 schlossen die Parteien einen Anstellungsvertrag für kaufmännische Teilzeitbeschäftigung, den der Kläger "unter Vorbehalt" unterzeichnete. Der Vertrag sieht eine Arbeits-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zeit von 77,84 % der jeweiligen tariflichen Arbeitszeit, durchschnittlich 130 Stunden im Monat, vor.

Von den 14 Auszubildenden für den Beruf des Verkäufers oder des Einzelhandelskaufmanns, die im Juni und Juli 1986 ihre Abschlußprüfung bestanden haben, hat die Beklagte 13 mit einer durchschnittlichen Stundenzahl von 130 Monatsstunden übernommen; mit einer ehemaligen Auszubildenden ist eine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit von 119,17 Stunden vereinbart worden. Ferner ist eine für das Berufsbild des Schaugewerbegehalters Ausgebildete mit durchschnittlich 130 Arbeitsstunden pro Monat von der Beklagten in ein Anstellungsverhältnis übernommen worden.

Der Kläger meint, zwischen den Parteien bestehe gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG ein Vollzeitarbeitsverhältnis. Er hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses des Klägers am 27. Juni 1986 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als Vollzeitarbeitsverhältnis begründet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie vertritt im wesentlichen die Auffassung, aus § 78 a Abs. 2 BetrVG ergebe sich für den Kläger kein Anspruch darauf, in einem Vollzeitarbeitsverhältnis tätig zu werden. Der Begriff des



Arbeitsverhältnisses in § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG umfasse sowohl ein Vollzeit- wie ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Da sie auch alle anderen Auszubildenden nur in ein Teilzeitarbeitsverhältnis übernommen habe, wäre es eine ungerechtfertigte Besserstellung des Klägers, wenn er allein aufgrund seiner Eigenschaft als Jugendvertreter in ein Vollzeitarbeitsverhältnis übernommen würde. Denn das Amt des Jugendvertreters könne er auch im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses vollwertig ausüben. Auch unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung des Klägers sei es daher sinnvoller und gerechter, wenn die Beklagte durch das Angebot von Teilzeitarbeitsverhältnissen mehr Auszubildenden die Möglichkeit geben könne, nach Abschluß der Berufsausbildung in ein Arbeitsverhältnis übernommen zu werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, aus § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ergebe sich nicht, daß das durch Gesetz begründete Arbeitsverhältnis immer ein Vollzeitarbeitsverhältnis sein müsse. Der Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses werde durch die Verweisungsvorschrift des § 78 a Abs. 2 Satz 2 BetrVG geregelt. Das Arbeitsverhältnis der durch § 78 a BetrVG geschützten Personen müsse daher so ausgestaltet werden wie die Arbeitsverhältnisse vergleichbarer Arbeitnehmer. Daher sei auf die Arbeitsbedingungen abzustellen, die die Beklagte den anderen Auszubildenden für das Berufsbild Verkäufer/Einzelhandelskaufmann angeboten habe, die zugleich mit dem Kläger in ein Arbeitsverhältnis übernommen worden sind. Die Bestimmung des § 78 a BetrVG wolle den durch diese Vorschrift geschützten Auszubildenden nur das Arbeitsplatzrisiko



abnehmen; eine weitere Besserstellung sei nicht bezweckt.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Ersturteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts lasse sich aus der Verweisung des § 78 a Abs. 2 Satz 2 auf § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß im konkreten Fall ein Vergleich mit den anderen von der Beklagten Ausgebildeten anzustellen und eine Besserstellung des Klägers gegenüber diesem Personenkreis ungerechtfertigt sei. Die Bedeutung dieser Verweisung erschöpfe sich darin, für das kraft gesetzlicher Fiktion zustande gekommene Arbeitsverhältnis dieselben Schutzvorschriften zu normieren, die allgemein für die üblicherweise durch Vertrag begründeten Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern gelten. Die Absätze 4 und 5 des § 37 BetrVG enthielten Diskriminierungsverbote, nicht aber Bestimmungen darüber, wie ein Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds im konkreten Fall ausgestaltet sein müsse. Zwar hebe das Arbeitsgericht zu Recht den Grundsatz hervor, daß die Wahrnehmung betriebsverfassungsrecht-



licher Funktionen weder zu einer Benachteiligung noch zu einer Bevorzugung der betreffenden Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber führen sollen. Dieses Prinzip könne jedoch nicht dazu führen, daß ein gemäß § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG begründetes Arbeitsverhältnis inhaltlich danach zu bestimmen sei, welche Verträge zwischen Arbeitgeber und anderen Ausgebildeten oder anderen Arbeitnehmern abgeschlossen würden. Die Wirkung gesetzlicher Fiktionen dürfe nicht von Zufälligkeiten abhängig gemacht werden. Es sei vielmehr ein Gebot der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit, daß von vornherein feststehe, welchen Inhalt ein nach § 78 a Abs. 2 Satz.1 BetrVG begründetes Arbeitsverhältnis haben werde. Wenn ein in § 78 a Abs. 1 BetrVG genannter Auszubildender vom Arbeitgeber "die Weiterbeschäftigung" verlange und demzufolge im Anschluß an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet gelte, trete hinsichtlich der Dauer der Beschäftigung keine Änderung ein; an die Stelle des (Vollzeit-) Berufsausbildungsverhältnisses trete ein Vollzeitarbeitsverhältnis. Dem Arbeitgeber stehe entsprechend § 78 a Abs. 4 BetrVG bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen die Möglichkeit zur Verfügung, spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses die Feststellung zu beantragen, daß ein Arbeitsverhältnis nicht begründet werde oder ein bereits begründetes Arbeitsverhältnis aufzulösen sei. Da die Beklagte einen entsprechenden Antrag nicht gestellt habe, sei zwischen den Parteien ein Vollzeitarbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zustande gekommen.

II. Dieser Würdigung folgt der Senat im Ergebnis, nicht aber in



allen Teilen der Begründung. Nicht überzeugend ist insbesondere die das Berufungsurteil tragende Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts, das Entstehen eines Vollzeitarbeitsverhältnisses gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG folge daraus, daß auch das Berufsausbildungsverhältnis ein Vollzeitverhältnis gewesen sei. Denn die Zahl der wöchentlichen Ausbildungs- und Berufsschulstunden im Berufsausbildungsverhältnis hängt allein von den hierfür einschlägigen, auf die Erreichung des Ausbildungszieles abgestellten Bestimmungen ab. Auch wenn diese Zahl niedriger wäre als die wöchentliche Arbeitszeit in einem Vollzeitarbeitsverhältnis, spräche dies nicht dafür, daß sich nur ein entsprechendes Teilzeitarbeitsverhältnis anzuschließen hätte. Überdies muß auch eine Teilzeitkraft grundsätzlich über dieselben Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen wie eine Vollzeitkraft, so daß ein "Teilzeitausbildungsverhältnis" selbst dann nicht in Betracht käme, wenn die spätere Berufsausübung nur in einem Teilzeitarbeitsverhältnis vorgesehen wäre. Das richtige Ergebnis des Landesarbeitsgerichts, daß gemäß § 78 a Abs. 2 BetrVG ein Vollzeitarbeitsverhältnis entstanden ist und die Beklagte ihre hiergegen gerichteten Einwendungen nur in einem Verfahren nach Abs. 4 dieser Vorschrift hätte geltend machen können, folgt vielmehr aus Systematik und Zweck des § 78 a BetrVG (vgl. bereits Senatsurteil vom 13. November 1987 - 7 AZR 246/87 - zur Veröffentlichung bestimmt).

1. Der Wortlaut des § 78 a Abs. 2 BetrVG enthält keine ausdrückliche Regelung über den Umfang der Arbeitszeit in dem aufgrund dieser Vorschrift entstehenden Arbeitsverhältnis. Satz 1 dieser Vorschrift bestimmt lediglich, daß es sich um ein unbe-



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



fristetes Arbeitsverhältnis handeln muß; unter den Begriff des Arbeitsverhältnisses fällt nicht nur ein Vollzeit-, sondern auch ein Teilzeitarbeitsverhältnis (vgl. Art. 1 § 2 BeschFG 1985).

Die damit aufgeworfene Frage, nach welchen Maßstäben zu bestimmen ist, ob das durch § 78 a Abs. 2 BetrVG entstehende Arbeitsverhältnis im konkreten Einzelfall ein Vollzeit- oder ein Teilzeitarbeitsverhältnis (und ggf. mit welchem Umfang der Arbeitszeit) ist, läßt sich auch nicht mit Hilfe der in Satz 2 dieser Vorschrift getroffenen Verweisung auf § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG in der Weise beantworten, daß auf die Arbeitsbedingungen abgestellt würde, zu denen der Arbeitgeber vergleichbare, aber nicht durch § 78 a BetrVG geschützte Auszubildende freiwillig in ein Arbeitsverhältnis übernimmt. Zum einen kann es an solchen vergleichbaren Auszubildenden fehlen; auch dann muß die Bestimmung des Inhalts des kraft Gesetzes entstehenden Arbeitsverhältnisses möglich sein. Vor allem aber gewährt § 78 a BetrVG den dort geschützten Auszubildenden eine besondere, von der privatautonomen Entscheidung des Arbeitgebers, ob und mit welchen Arbeitsbedingungen er dem Auszubildenden ein Arbeitsverhältnis anbietet, weitgehend unabhängige Rechtsstellung, die es den anderen Auszubildenden gerade vorenthält. Inhalt und Grenzen dieser Rechtsstellung können daher nur unter Berücksichtigung des mit ihr vom Gesetz bezweckten Sonderschutzes und jedenfalls nicht allein anhand der Arbeitsbedingungen bestimmt werden, die der Arbeitgeber nichtgeschützten Auszubildenden freiwillig einräumt.

Der Inhalt dieser besonderen Rechtsstellung erschöpft sich



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



auch nicht notwendig in einem Benachteiligungsverbot im Sinne des § 78 Satz 2 BetrVG. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen im Interesse der freien Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben eines besonderen Schutzes bedürfen (vgl. schon BAG Urteil vom 16. Januar 1979 - 6 AZR 153/77 - AP Nr. 5 zu § 78 a BetrVG 1972). Soweit dieser vom Gesetz für notwendig gehaltene Sonderschutz zu einer individuellen Besserstellung und damit entgegen der Grundregel des § 78 Satz 2 BetrVG zu einer gewissen Bevorzugung des unter § 78 a BetrVG fallenden Auszubildenden gegenüber den übrigen Auszubildenden führt, ist dies vom Gesetzgeber im Interesse des Schutzes des Betriebsverfassungsamtes bewußt in Kauf genommen worden (vgl. BAG, aaO).

2. Nach der Gesetzessystematik ist der Schutzmechanismus des § 78 a BetrVG zweistufig aufgebaut. Die Vorschrift unterscheidet deutlich zwischen dem durch Abs. 2 kraft Gesetzes entstehenden Arbeitsverhältnis und den in Abs. 4 geregelten Einwendungen des Arbeitgebers, ihm sei die Beschäftigung des (ehemaligen) Auszubildenden in diesem Arbeitsverhältnis nicht zumutbar. Damit räumt das Gesetz dem Auszubildenden zunächst gemäß Absatz 2 eine bestimmte Rechtsposition ein, deren Inhalt unabhängig von den Einwendungen des Arbeitgebers bestimmt werden muß. Die Einwendungen des Arbeitgebers, diese sich aus Abs. 2 ergebende Rechtsstellung des Auszubildenden sei ihm unzumutbar, werden gleichsam auf den Prüfstand eines Verfahrens nach Abs. 4 gestellt, das fristgebunden einzuleiten ist und unter den besonderen Verfahrensgarantien des Beschlußverfahrens und unter Beteiligung insbesondere des Be-



triebsrats abläuft.

3. Die dem Auszubildenden gemäß Abs. 2 des § 78 a BetrVG zunächst eingeräumte Rechtsposition bezieht sich auch auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

Zweck des § 78 a BetrVG ist nicht nur der Schutz der Amtskontinuität, sondern auch der Schutz der Unabhängigkeit des Auszubildenden bei seiner Entscheidung zur Amtsübernahme und bei seiner Amtsausübung. Der Auszubildende soll nicht befürchten müssen, der Arbeitgeber werde sich bei seiner Übernahmeentscheidung durch die Amtsübernahme bzw. -ausübung beeinflussen lassen. Zu diesem Zweck gewährt Absatz 2 des § 78 a BetrVG dem Auszubildenden eine wirtschaftliche Absicherung seines mit dem jeweiligen Ausbildungsberuf erstrebten Ausbildungszieles, sofern der Arbeitgeber hiergegen keine begründeten und nach Absatz 4 zu prüfenden Einwendungen hat. Dieses Ausbildungsziel geht regelmäßig dahin, in dem erlernten Beruf ohne Hinzutreten weiterer Einkünfte eine ausreichende, dem jeweiligen Berufsbild entsprechende wirtschaftliche Lebensgrundlage zu finden. Dies aber ist nach allgemeiner Auffassung nur in einem Vollzeitarbeitsverhältnis gegeben; auch die Tarifvertragsparteien gehen bei der Bemessung des Arbeitsentgelts von einem Vollzeitarbeitsverhältnis aus. Soweit insbesondere im Einzelhandel Teilzeitarbeitsverhältnisse bereits weitgehend üblich sind, beruht dies auf einer zeitlichen Begrenzung entweder des Beschäftigungsinteresses des Arbeitnehmers oder des Arbeitsplatzangebots des Arbeitgebers und ändert nichts daran, daß ohne das Hinzutreten weiterer Einkünfte nach wie vor nur das



Vollzeitarbeitsverhältnis den dem jeweiligen Ausbildungsberuf entsprechenden Lebensstandard sichern kann. Dementsprechend erwartet ein Auszubildender in der Regel, nach Abschluß seiner Berufsausbildung in einem Vollzeitarbeitsverhältnis beschäftigt zu werden. Wegen der bei Abschluß eines Arbeitsvertrages bestehenden Vertragsfreiheit braucht der Arbeitgeber dieser Erwartung außerhalb des Anwendungsbereichs des § 78 a Abs. 2 BetrVG nicht nachzukommen. Er kann vielmehr in diesen Fällen privatautonom entscheiden, ohne diese Entscheidung von Rechts wegen rechtfertigen zu müssen. Demgegenüber läßt § 78 a BetrVG dem Arbeitgeber keinen Raum, privatautonom darüber zu entscheiden, ob er den Auszubildenden als Vollzeitarbeitnehmer oder nur als Teilzeitarbeitnehmer beschäftigen will. Einwendungen gegen ein Vollzeitarbeitsverhältnis müssen vielmehr dem Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG standhalten.

4. Über die konkrete Stundenzahl des mithin entstandenen Vollzeitarbeitsverhältnisses besteht zwischen den Parteien kein Streit. Beide gehen von der tariflichen Arbeitszeit von derzeit 167 Monatsstunden aus. Ob der Sachvortrag der Beklagten in einem Verfahren nach § 78 a Abs. 4 BetrVG zu der Feststellung ausgereicht hätte, ihr sei die Weiterbeschäftigung des Klägers in diesem Vollzeitarbeitsverhältnis unzumutbar, braucht nicht entschieden zu werden, da die Beklagte ein solches Verfahren nicht eingeleitet hat.



III. Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Richter Dr. Steckhan
ist in Urlaub
Dr. Seidensticker

Breier

Lappe

