



Handlungshilfe

# zur Übernahme von JAV-Mitgliedern gemäß § 78 a BetrVG

**Herausgeber: IG Metall Vorstand, Ressort Jugendarbeit und -politik**  
Wilhelm-Leuschner-Straße 79, 60329 Frankfurt am Main

**Konzeption:**

Thomas Kalkbrenner, Andreas Skowronek

**Text, Recherche und Redaktion:**

Andreas Skowronek

**Juristische Beratung:**

Rainer Rehwald, IG Metall Vorstand, Funktionsbereich Sozialpolitik, Ressort Arbeitsrecht

**Endredaktion:**

Andreas Skowronek, Thomas Kalkbrenner, Rainer Rehwald

**Gestaltung und Realisierung:**

Redaktionsbüro Andreas Skowronek, Duisburg

© März 2005

## Inhalt

<b>1. Kapitel: Allgemeines zu § 78 a BetrVG</b>	4	<b>3. Kapitel: Prozessuale Rechte der Akteure</b>	20
Übernahme – Das Recht des JAVi	4	Ohne Gerichtsverfahren ist die	
Schutzvorschrift für besondere Fälle	4	Übernahme immer perfekt	20
Über die Entstehung des § 78 a BetrVG	5	Rechtsschutz des BR und der JAV	21
IG Metall Kampagne gegen unternehmerische Willkür	6		
Arbeitgeber schwingen die Moralkeule	7	<b>4. Kapitel: Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung</b>	22
Arbeitgeber schrecken vor nichts zurück	8	Personen- und verhaltensbedingte Gründe	22
Zahlen, die erschrecken	9	„Dringende betriebsbedingte Gründe“	23
<b>2. Kapitel: Die Rechtsfolge des § 78 a BetrVG</b>	10	<b>5. Kapitel: Betriebspolitische Handlungsmöglichkeiten</b>	26
Wer steht ab wann unter dem Schutz des § 78 a BetrVG?	10		
Ersatzmitglieder und ehemalige JAV-Mitglieder	11	<b>Anhang:</b>	
Der Antrag auf Weiterbeschäftigung	12	Anhang: Wortlaut des § 78 a BetrVG	30
Das Angebot auf Teilzeitarbeit	13	Anhang: Kostenanzeige der JAV zur Abwehr eines Beschlussverfahrens	31
Strategische Verfahrensweise	14	„Aktions- und Eskalations-Stufendiagramm“	32
Übernahme schon, aber „befristet“?	15	§ 78a Schaubild	33
Frist für Klage beachten	16		
Wenn der Arbeitgeber „Toter Mann“ spielt	17	Anhang: Fundstellennachweise zur zitierten Rechtsprechung	34
Das Weiterbeschäftigungsverlangen stellen – Was ist noch zu beachten?	18		

## Übernahme – Das Recht des JAVi

Nur wer seine Rechte kennt, kann sie nutzen. Wer § 78 a BetrVG nicht kennt, wird als Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung (kurz: JAVi) sein Recht auf eine unbefristete Übernahme im erlernten Beruf erst gar nicht geltend machen. JAVis und Betriebsräte müssen wissen, wie man eine Übernahme mit Hilfe des § 78 a BetrVG erreicht und jeder ungerechten Behandlung durch den Arbeitgeber einen Riegel vorschiebt. Wie das im Einzelnen aussieht, welche Verfahrensschritte zu beachten sind und was die Arbeitsgerichte dazu sagen, ist Gegenstand dieser Handlungshilfe zu § 78 a BetrVG.

## Schutzvorschrift für besondere Fälle

Das Betriebsverfassungsgesetz schützt mit § 78 a BetrVG ausdrücklich jene Auszubildende, die das Amt eines JAVis oder Betriebsratsmitglieds ausüben. Den Mitgliedern betriebsverfassungsrechtlicher Organe soll, auch wenn sie in der Ausbildung stehen, eine Ausübung ihres Amtes ohne Furcht vor Nachteilen für ihre künftige berufliche Entwicklung ermöglicht werden. Nicht ohne Grund trägt § 78 a BetrVG die Überschrift „Schutz Auszubildender in besonderen Fällen“.

## Über die Entstehung des § 78 a BetrVG

Eine Vorschrift, die erst nachträglich und auf Drängen der IG Metall ins Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen wurde. So geschah nach Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahre 1972 Folgendes: Die Arbeitgeber registrierten sehr genau, wie sich in der Ausbildung befindliche Jugendvertreter verhielten. Wer sich nicht dem Wunsch seines Arbeitgebers entsprechend verhielt, wurde nach seiner Berufsausbildung schlichtweg nicht übernommen.

Kurzum: Wer als Jugendvertreter nicht kuschte, bekam die Folgen seines – im übrigen rechtlich einwandfreien Handelns – nach beendeter Ausbildung zu spüren: Er wurde einfach nicht in ein Beschäftigungsverhältnis übernommen. Dazu bedurfte es noch nicht einmal einer Kündigung. Denn jeder Ausbildungsvertrag ist befristet mit der Folge, dass das Ausbildungsverhältnis mit Fristablauf, in der Regel mit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses endet.

Die Folge: Mehr als 600 während ihrer Ausbildung gewählte Jugendvertreter wurden nur deshalb nicht übernommen, weil sie Jugendvertreter waren.

**Anders als die nicht mehr in der Ausbildung befindlichen Mitglieder einer Jugendvertretung oder eines Betriebsrats durch § 15 Kündigungsschutzgesetz und § 103 BetrVG vor Kündigungen geschützten Kolleginnen und Kollegen, waren Auszubildende mit betriebsverfassungsrechtlicher Funktion schutzlos gestellt. Heute schützt sie § 78 a BetrVG.**

Ohne Schutzrecht geht es nicht

## IG Metall Kampagne gegen unternehmerische Willkür

Diesen Missstand machte die von der IG Metall geführte Kampagne „*Von den Kollegen gewählt – Von den Bossen gefeuert*“ in der Öffentlichkeit deutlich. Am 23. Januar 1974 schloss der Gesetzgeber die Gesetzeslücke und fügte mit dem „*Gesetz zum Schutz in Ausbildung befindlicher Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen*“ § 78 a nachträglich in das Betriebsverfassungsgesetz ein. Von nun an war die Übernahme eines Jugendvertreters nach beendeter Berufsausbildung nicht mehr vom Wohlwollen des Arbeitgebers abhängig.

Mit Willkür ist Schluss

Wer aber glaubt, damit seien JAVis aller Übernahmesorgen ledig, der irrt. Zwar gibt § 78 a BetrVG einem besonders schutzwürdigen Auszubildenden einen Übernahmeanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Doch kann der Arbeitgeber eine Übernahme dann verhindern, wenn er Gründe darlegt, die eine Weiterbeschäftigung unzumutbar machen.

Doch der „Teufel steckt im Detail“

In der Praxis trat schließlich das ein, was der Deutsche Gewerkschaftsbund bereits während der Gesetzesberatung zum § 78 a BetrVG befürchtet hatte; nämlich: Dass diese Möglichkeit derart schwammig formuliert sei, dass in diesem Detail des § 78 a BetrVG der Teufel stecke. Die nachfolgenden Jahrzehnte bestätigten diese Warnung.

**Die Rechtsfolge des § 78 a BetrVG ist, dass nach einem ordnungsgemäß beantragten Übernahmebegehren automatisch ein Arbeitsverhältnis im Anschluss an die beendete Ausbildung zu Stande kommt. Auf das Zutun des Arbeitgebers kommt es nicht an.**

## Arbeitgeber schwingen die Moralkeule

Eine Erfindung der Arbeitgeber ...

Als in den 80er Jahren die Übernahme von Azubis eher zur Ausnahme als zur Regel wurde, bliesen die Arbeitgeber zur Attacke: „Wenn keiner der Azubis übernommen wird, dann kann auch kein Jugendvertreter übernommen werden.“  
Kurz: Keine Extrawurst für JAVis.

Doch das ist falsch. Das Gesetz schützt in der Ausbildung befindliche JAVis vor Nachteilen aus der Wahrnehmung ihres Amtes, gerade damit sie ihre Meinung frei und kritisch äußern können.

Die „Extrawurst-Legende“

Dies ist dem Gesetzgeber so wichtig, dass er § 78 a BetrVG auch dann angewandt sehen will, wenn andere Auszubildende nicht übernommen werden. Deshalb lehnen die Arbeitsgerichte auch das Arbeitgeber-Argument von der „Extrawurst“ generell ab. So folge die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung aus „dringenden betriebsbedingten Gründen“ strengeren Anforderungen als eine „betriebsbedingte Kündigung“ im Sinne des § 1 Kündigungsschutzgesetz. Wie die Arbeitsgerichte zutreffend feststellen, umfasst das „Extrawurst-Argument“, würde man ihm stattgeben, einen bloßen Kündigungsschutz, nicht aber einen solchen, wie er „besonders schutzwürdigen Auszubildenden“ zukommt.

So bedarf die Behauptung eines Arbeitgebers, für den Jugendvertreter sei kein Arbeitsplatz vorhanden, stets der gerichtlichen Klärung (§ 78 a Abs. 4 BetrVG).

**Bundesarbeitsgericht  
vom 16.01.1979**

**„Damit beinhaltet der § 78 a BetrVG eine gewisse Bevorzugung der Auszubildenden, die eine betriebsverfassungsrechtliche Funktion ausüben, gegenüber den übrigen Auszubildenden. Dies ist aber die notwendige Konsequenz davon, daß Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen im Interesse der freien Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben eines besonderen Schutzes bedürfen. Es geht hierbei nicht um die individuelle Besserstellung einzelner Auszubildender, sondern um den notwendigen Schutz des Amtes.“**

## Arbeitgeber schrecken vor nichts zurück

Die Erpressung

Um sich diesen vom Gesetz vorgesehenen Schritt zu sparen, schrecken Unternehmer auch vor drastischen Schritten nicht zurück. Noch bevor der Arbeitgeber das Arbeitsgericht anruft, stattet er lieber dem Betriebsrat samt Jugend- und Auszubildendenvertretung einen Besuch ab, um dem betreffenden JAV-Mitglied zu verkünden: „Wenn Sie uns sagen, wen wir entlassen sollen, stellen wir Sie gerne ein.“ Faktisch wird dies regelmäßig dazu führen, dass bereits die Geltendmachung des Übernahmeanspruchs gemäß § 78 a BetrVG im Keim erstickt wird. Ein Verfahren übrigens, das keineswegs in Einklang mit dem Gesetz steht.

„Weniger ist mehr“  
gilt hier nicht

Scheinbar nachsichtiger gehen Arbeitgeber vor, wenn sie statt einer Übernahme im erlernten Beruf, ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder ein befristetes Arbeitsverhältnis anbieten. Derartige Angebote haben jedoch zur Folge, dass der Übernahmeanspruch aus § 78 a BetrVG vernichtet wird, wenn der betroffene Auszubildende ein solches Angebot vorbehaltlos annimmt. Ähnlich verhält es sich, wenn der Übernahmeanspruch über einen Aufhebungsvertrag gegen Zahlung einer Abfindung geopfert wird.

Aber das nur vorweg, da die Einzelheiten des § 78 a BetrVG noch genauer vorgestellt werden.

Landesarbeitsgericht Hamm  
vom 22.02.1978

„... wenn nur wenige oder auch nur ein Arbeitsplatz für die Ausgebildeten zur Verfügung steht, (muss) das gemäß § 78 a BetrVG geschützte Mitglied der Jugendvertretung oder des Betriebsrats bevorzugt werden. Würde man dies ... ablehnen, dann müsste in dem § 78 a BetrVG folgerichtig auch eine ungerechtfertigte Bevorzugung gesehen werden.“



## Zahlen, die erschrecken

Das soeben beschriebene Instrumentarium der Arbeitgeber zur Vereitelung des Übernahmeanspruchs nach § 78 a BetrVG erfordert es, die Schutzvorschrift erneut in Erinnerung zu bringen. Denn die Zahl der uneingeschränkt übernommenen JAVis sinkt weiter. Laut einer im Sommer 2004 durchgeführten Umfrage des IG Metall Bezirks Bayern wurden gerade einmal 70 Prozent aller JAVis nach ihrer Ausbildung unbefristet übernommen. Die übrigen 30 Prozent mussten sich, sofern sie den Betrieb nicht ohnehin verließen, mit befristeten Übernahmen mit einer Dauer zwischen sechs und zwölf Monaten begnügen. Von 404 befragten JAV-Mitgliedern wurden 24 überhaupt nicht übernommen, weitere 13 JAVis gingen erneut zur Schule, machten Wehrdienst oder absolvierten ein Soziales Jahr.

Diese Zahlen schrecken aus mehreren Gründen:

Zum einen, weil die Arbeitgeber scheinbar auch ohne den Gang zum Arbeitsgericht eine Übernahme verhindern können.

Zum zweiten, weil ihr Argument von der „Extrawurst“ bei dem einen oder anderen Kollegen seine Wirkung zu zeigen scheint.

Und drittens wird damit auch die Zukunft der betriebsverfassungsrechtlichen Organe gefährdet.

§ 78a BetrVG wird unterlaufen

Negative Folgen für alle

**Aus drei Gründen muss § 78 a BetrVG wieder unter JAV- und BR-Mitgliedern diskutiert werden:**

- 1. um das JAV-Mitglied zu schützen.**
- 2. um den Fortbestand der JAV zu sichern.**
- 3. zur Sicherung des Nachwuchses für spätere BR-Arbeit.**

### Wer steht ab wann unter dem Schutz des § 78 a BetrVG?

Die Mitgliedschaft entscheidet

Der Anspruch auf eine unbefristete Übernahme nach § 78 a BetrVG entsteht mit der Mitgliedschaft (§ 78 a Abs. 1 und 2 BetrVG). Das heißt, sobald die Auszählung der bei der Wahl zur JAV abgegebenen Stimmen abgeschlossen ist, stehen die in die JAV gewählten Kandidaten unter dem Schutz des § 78 a BetrVG. Darauf darf sich auch der JAVi berufen, der gerade frisch gewählt und noch gar nicht in seinem Amt tätig werden konnte.

So entschied das BAG am 22. September 1983 zugunsten eines Auszubildenden, dessen Ausbildung am 10. Juni 1980 mit der mündlichen Abschlussprüfung endete, und der einen Tag zuvor in die JAV gewählt worden war. Noch am gleichen Tag verlangte er unter Beachtung der Formvorschriften die unbefristete Übernahme nach Maßgabe des § 78 a BetrVG. Die Bekanntgabe des Wahlergebnisses durch Aushang des Wahlvorstands erfolgte erst am 16. Juni 1980, also nach dem Ausbildungsende.

... und nicht etwa die später beginnende Amtszeit

Für das Bundesarbeitsgericht ist die Sache klar, da es den Schutz richtigerweise mit der Mitgliedschaft in der JAV und nicht erst mit Beginn der Amtszeit beginnen lässt. Der Weg durch alle Instanzen bis zum Bundesarbeitsgericht hatte sich gelohnt. Die Übernahme des JAVi war damit unumstößlich.

**Auszug des 2004 vorgestellten Berichts der von BDA und BDI eingesetzten „Kommission-Mitbestimmung“ – ([http:// ...](http://...)).**

**„Entsprechendes gilt für die nachträglich in das BetrVG eingefügte Verpflichtung, Auszubildende nach ihrer Ausbildung zu übernehmen, wenn sie Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung gewesen sind. Diese Verpflichtung ist kontraproduktiv und bremst die Ausbildungsbereitschaft der Betriebe. Die Übernahme der Auszubildenden sollte sich nach deren Qualität und nicht nach deren Fähigkeit bemessen, Mitglied einer solchen Vertretung zu werden.“**

## Ersatzmitglieder und ehemalige JAV-Mitglieder

Einmal aktiv geworden,  
reicht

Neben den ordentlichen Mitgliedern der JAV genießen auch Ersatzmitglieder den Schutz des § 78 a BetrVG. Zum einen ist das der Fall, wenn sie als ordentliches Mitglied in die JAV nachrücken. Aber auch die vorübergehende Vertretung eines zeitweilig verhinderten ordentlichen Mitglieds der JAV stellt das Ersatzmitglied unter den Schutz von § 78 a BetrVG. Ob während dieser Vertretungszeit bedeutende Aufgaben aus dem Betriebsverfassungsrecht wahrzunehmen waren, ist gleichgültig. Es reicht also aus, wenn ein Ersatzmitglied vertretungsweise an einer Sitzung der JAV teilnimmt. Das Sitzungsprotokoll und die Anwesenheitsliste sollten in jedem Fall festhalten, wenn ein Ersatzmitglied an der JAV-Sitzung teilgenommen hat.

Nachwirkender Schutz  
von 1 Jahr

Neben den in der JAV-Arbeit aktiven ordentlichen Mitgliedern und Ersatzmitgliedern können sich auch jene Auszubildende auf § 78 a BetrVG berufen, die in der Vergangenheit Mitglied der JAV waren. § 78 a Abs. 3 BetrVG verlangt lediglich, dass zwischen dem Ausbildungsende und dem Ende der Amtszeit nicht mehr als ein Jahr liegt. Maßgeblich ist dabei nicht etwa die Amtszeit der JAV, sondern die des betreffenden ehemaligen JAV-Mitglieds. Endet dessen Ausbildungsverhältnis binnen eines Jahres nach seinem persönlichen Ausscheiden aus der JAV, hat es den Übernahmeanspruch aus § 78 a Absatz 3 BetrVG.

**BAG über Rechte von  
JAV-Ersatzmitgliedern  
–Bundesarbeitsgericht  
vom 15. Januar 1980**

**Leitsatz**

**1. Auch Ersatzmitglieder der Jugendvertretung haben die Rechte nach BetrVG § 78 a Absatz 2, wenn sie ein ordentliches Mitglied vertreten.**

Hier werden  
Ersatzmitglieder aktiv:

- Urlaub
- Krankheit
- Teilnahme an Schulungsveranstaltung
- Teilnahme am Berufsschulunterricht oder Blockunterricht

## Der Antrag auf Weiterbeschäftigung

3-Monatsfrist einhalten

Übernahme geht automatisch, wenn der Antrag „okay“ ist

Die Übernahme erreichen aktive und ehemals aktive JAVis, indem sie binnen drei Monate vor Beendigung ihrer Ausbildung vom Arbeitgeber schriftlich verlangen, unbefristet im erlernten Beruf übernommen zu werden. Diese durch § 78 a Abs. 2 BetrVG eröffnete Möglichkeit nennen die Gerichte „Weiterbeschäftigungsverlangen“ und bringen damit nur die halbe Wahrheit zum Ausdruck. Denn sobald ein JAVi dem Arbeitgeber sein Verlangen auf unbefristete Übernahme im erlernten Beruf – und zwar schriftlich – mitgeteilt hat, passiert Folgendes: Ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis wird sofort und ohne jedes Zutun des Arbeitgebers begründet, sobald die Ausbildung beendet ist. Mit anderen Worten: Ein rechtzeitig dem Arbeitgeber mitgeteiltes „Weiterbeschäftigungsverlangen“ sichert dem JAVi die angestrebte Übernahme. Auf ein Zutun des Arbeitgebers kommt es dabei nicht mehr an.

Wenngleich feststeht, dass die Übernahme nach § 78 a BetrVG immer einen Anspruch auf einen unbefristeten Vollzeitarbeitsplatz gibt, stellt sich die Situation in der betrieblichen Wirklichkeit häufig nicht so deutlich dar. So werden JAVis das eine Mal nur befristet übernommen, das andere Mal hört man von JAVis, die lediglich in ein Teilzeitarbeitsverhältnis übernommen worden sind. Zuweilen irritiert bereits das Nebeneinander eines tariflichen Übernahmeanspruchs für die Dauer von 12 Monaten einerseits und dem „78 a-Anspruch“ andererseits.

Musterschreiben Nr. 1

**„Nach § 78 a BetrVG beantrage ich die Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis in meinen erlernten Beruf. Dieses Arbeitsverhältnis hat unmittelbar im Anschluss an die bestandene Abschlussprüfung zu beginnen.“**

Mit freundlichem Gruß ...“

## Das Angebot auf Teilzeitarbeit

Die Sache mit dem „Weniger“

Wie aber stellt sich die Situation dar, wenn der Arbeitgeber dem JAVi weniger als einen unbefristeten Vollzeitarbeitsplatz anbietet? Etwa, indem lediglich die Übernahme in ein Teilzeit-Arbeitsverhältnis angeboten wird.

Niemals selbst ein „Weniger“ anbieten

Grundsätzlich sollte kein JAVi hergehen und seinerseits die Übernahme in ein Teilzeitarbeitsverhältnis vom Arbeitgeber verlangen. Denn § 78 a BetrVG gibt immer und ausschließlich einen Anspruch auf ein unbefristetes Vollzeit-Arbeitsverhältnis. Würde ein JAVi indes von vornherein einen Weiterbeschäftigungsantrag – etwa auf ein ihm vom Arbeitgeber vorgelegtes Schreiben – lediglich mit Blick auf ein Teilzeitarbeitsverhältnis richten, bewegte er sich nicht im Bereich des von § 78 a BetrVG gesteckten Rahmens.

Die Rechtsprechung ist günstig

Es ist also immer ein Antrag auf Übernahme in ein unbefristetes Vollzeit-Arbeitsverhältnis im erlernten Beruf unter Berufung auf seine Mitgliedschaft in der JAV und unter Bezugnahme auf § 78 a BetrVG zu stellen.

Dies gilt selbst für den Fall, dass alle Azubis des Abschlussjahrgangs lediglich als Teilzeitbeschäftigte übernommen werden. Die Spruchpraxis der Arbeitsgerichte dazu ist eindeutig.

LAG Niedersachsen  
vom 05.08.1987

Bestätigt durch:  
Bundesarbeitsgericht  
vom 25.05.1988.

**„Ein(e) Jugendvertreter(in) hat nach Abschluß des Berufsausbildungsverhältnisses grundsätzlich Anspruch auf Übernahme in ein unbefristetes Vollzeit-Arbeitsverhältnis. Das gilt auch dann, wenn die anderen auslernenden Auszubildenden desselben Jahres bei bestandener Prüfung lediglich einen Teilzeit-Arbeitsvertrag erhalten.“**

## Strategische Verfahrensweise

Annahme unter Vorbehalt ist das Beste

Trotz eindeutiger Rechtsprechung in diesem Punkt bleibt die Frage, was zu tun ist, wenn der Arbeitgeber gleichwohl nur einen Teilzeitarbeitsplatz anbietet? Wer erstmal auf „Nummer Sicher“ gehen will, nimmt das vom Arbeitgeber unterbreitete Angebot unter Vorbehalt an, indem er zu verstehen gibt, dass er die Erfüllung des „78 a-Anspruchs“ vom Arbeitsgericht prüfen lassen wird.

Die damit gewonnene Zeit kann genutzt werden, um gemeinsam mit dem Betriebsrat einen freien Vollzeit-Arbeitsplatz aufzuspüren. Überdies kommt dem JAVi zugute, dass es ausreicht, wenn zum Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht ein solcher freier Arbeitsplatz vorhanden wäre. Zu- und Abgänge in der Belegschaft kann der Betriebsrat am besten überschauen.

Bei einer Feststellungsklage stellt das Arbeitsgericht fest, ob ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht.

Sobald eine Stelle frei wird, sollte der BR den JAVi davon unterrichten, so dass das JAV-Mitglied aktiv werden kann. Etwa indem es dem Arbeitgeber mitteilt, von einem freigewordenen Vollzeit-Arbeitsplatz erfahren zu haben und zu verstehen gibt, dass es diesen nach Maßgabe des § 78 a BetrVG beansprucht. Weigert sich der Arbeitgeber dem zu entsprechen, sollte Feststellungsklage beim Arbeitsgericht erhoben werden. Hierbei sollte der JAVi sich der Hilfe der IGM und deren Rechtsschutz bedienen, da die Rechtsanwaltskosten – jedenfalls in der Ersten Instanz – vom JAV-Mitglied selbst zu tragen sind.

**Sehr geehrte Damen und Herren,**

**Sie haben mir lediglich eine Übernahme nach Ausbildungsende in einem Teilzeit-Arbeitsverhältnis angeboten. Als Mitglied der Jugend- und Auszubildenden-Vertretung habe ich jedoch gem. § 78 a BetrVG einen Anspruch auf unbefristete Übernahme in ein Vollzeit-Arbeitsverhältnis.**

**Ich nehme daher Ihr Angebot an und behalte mir vor, die Ausgestaltung des Vertrages als Teilzeit-Arbeitsverhältnis beim Arbeitsgericht auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen.**

Musterschreiben Nr. 2

## Übernahme schon, aber „befristet“?

Nicht erst seitdem es den TV-Beschäftigungssicherung bzw. Beschäftigungsbrücke gibt, greifen Arbeitgeber gerne auf die Alternative „befristete Übernahme“ zurück. Aber ebenso wie die Teilzeitarbeit stellt sie keine geeignete, dem Gesetz genügende Alternative dar. Dies gilt – abgesehen von dem durch die genannten TV verliehenen Anspruch auf befristete Übernahme – auch dann, wenn der Arbeitgeber, ohne tarifgebunden zu sein, von sich aus eine befristete Übernahme anbietet.

Entsprechend den obigen Ausführungen zum „Teilzeit-Angebot“ gilt auch hier, dass allenfalls eine Annahme unter Vorbehalt in Frage kommt. Denn laut einem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 24.07.199 gelten die zur Übernahme eines JAVis als Teilzeitbeschäftigter aufgestellten Grundsätze „erst recht“ für den Fall, dass ein JAV-Mitglied lediglich befristet übernommen werden soll.

Bei tariflosem Betrieb gilt

Stammt das Angebot auf befristete Übernahme von einem tariflich nicht gebundenen Arbeitgeber, nimmt der Weiterbeschäftigungsantrag naturgemäß keinen Bezug auf einen Tarifvertrag.

„Musterschreiben Nr. 3“ zeigt, wie auf das Angebot einer befristeten Übernahme zu reagieren ist.

**Sehr geehrte Damen und Herren,**

**Sie haben mit lediglich eine auf 12 Monate befristete Übernahme nach Ausbildungsende gemäß TV-Beschäftigungssicherung angeboten. Als Mitglied der Jugend- und Auszubildenden-Vertretung habe ich jedoch gemäß § 78 a BetrVG einen Anspruch auf unbefristete Übernahme in ein Arbeitsverhältnis.**

**Ich nehme daher Ihr Angebot an und behalte mir vor, die Befristung des Vertrages beim Arbeitsgericht auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen.**

...

Musterschreiben Nr. 3

§ 17 Satz 1 Teilzeit- und  
Befristungsgesetz

## Frist für Klage beachten

Da der Arbeitgeber regelmäßig kein Interesse daran haben wird, das befristete Arbeitsverhältnis dann doch in ein dem § 78 a BetrVG gerecht werdendes unbefristetes Vollzeit-Arbeitsverhältnis umzuwandeln, geschieht dies regelmäßig durch eine Entfristungsklage. Nach Maßgabe des § 17 TzBfG ist diese spätestens drei Wochen nach Ende der Befristung zu erheben.

So lange sollte aber niemand warten. Denn auch hier gilt es, in Zusammenarbeit zwischen JAV und BR zu erforschen, wann wo welcher unbefristet bestehender Arbeitsplatz frei wird.

Hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren und anderer mit einem Gerichtsverfahren verbundenen Kosten gilt auch hier: Das JAV-Mitglied tut gut daran, den IGM-Rechtsschutz über die Verwaltungsstelle in Anspruch zu nehmen.

§ 17 S.1 TzBfG im  
Wortlaut:

**„Will der Arbeitnehmer geltend machen, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung nicht beendet ist. ...“**



## Wenn der Arbeitgeber „Toter Mann“ spielt

Dem einen oder anderen ist das Spielchen namens „Toter Mann“ bekannt. Tragisch nur, wenn sich ein Arbeitgeber auf dieses Spiel besinnt und meint, auf einen Weiterbeschäftigungsantrag im Sinne des § 78 a BetrVG nicht antworten zu müssen. Die Ausbildung rückt ihrem Ende immer näher und dem JAVi bleibt ungewiss, was nach dem letzten Ausbildungstag folgt.

Zwei Möglichkeiten  
...

Um dieser Ungewissheit ein Ende machen zu können, bieten sich zwei Möglichkeiten an:

beide führen zum  
Arbeitsgericht

**1.** JAVi erhebt **Feststellungsklage** über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses wie es nach Maßgabe der in § 78 a BetrVG automatisch zu Stande kommt, sobald ein form- und fristgerechter Übernahmeantrag gestellt wurde.

**2.** JAVi stellt beim Arbeitsgericht **zusätzlich** einen **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung**, wonach der von § 78 a BetrVG geschützte Azubi vom Arbeitgeber zu beschäftigen ist. Die Antragstellung sollte bis zur Erledigung der Feststellungsklage erfolgen; zumal dieses Verfahren schneller zum Ziel führt. In gleicher Weise ist zu vorzugehen, wenn ein Arbeitgeber den Standpunkt vertritt: „Du bekommst bei mir keinen Arbeitsplatz – § 78 a hin oder her.“

Rechtsschutz tut  
Not

In einer solchen Situation, muss der JAVi die IGM-Verwaltungsstelle aufsuchen und Rechtsberatung in Anspruch nehmen.

Alles ist denkbar

**Wenn der Arbeitgeber die Rechtsfolge eines Weiterbeschäftigungsantrags nach Maßgabe des § 78 a BetrVG vermeiden will, kann er dies nur über sein Antragsrecht wie in Absatz 4 der Vorschrift vorgesehen. Sich als „Herr-im-Haus“ aufzuspielen und dem Azubi die Weiterbeschäftigung kategorisch vorzuenthalten passt damit ebenso wenig überein wie, wenn er sich als „toter Mann“ verhält.**

(Einzelheiten zum Verfahren in: Däubler/Kittner/Klebe, Kommentar zum BetrVG, 9. Auflage, § 78 a BetrVG Rdnr. 44, 45).

## Das Weiterbeschäftigungsverlangen stellen – Was ist noch zu beachten?

Ein JAVi, der die Übernahme gemäß § 78 a BetrVG geltend macht, hat zwei formale Voraussetzungen zu erfüllen. Namentlich sind dies die Beachtung der Schriftform und die Einhaltung der in § 78 a Abs. 2 BetrVG genannten Drei-Monatsfrist.

### Form und Frist beachten

Mit Blick auf die Drei-Monats-Frist, wonach der Antrag auf Übernahme inner halb der letzten drei Monate der Ausbildung erfolgen muss, sollte in folgender Weise verfahren werden: Das Weiterbeschäftigungsverlangen sollte so spät wie möglich gestellt werden. Andernfalls muss damit gerechnet werden, dass der Arbeitgeber das Weiterbeschäftigungsverlangen prozessual angreift, indem er beim Arbeitsgericht behauptet, eine Übernahme des JAV-Mitglieds sei ihm unzumutbar. Je später der Antrag auf Übernahme wegen JAV-Tätigkeit gestellt wird, umso geringer wird der rechtliche Handlungsspielraum des Arbeitgebers, das Übernahmeverlangen zu vereiteln.

### Richtiger Zeitpunkt

„Rechtzeitig“ im Sinne des § 78 a BetrVG ist der Übernahmeantrag dann gestellt, wenn er dem Arbeitgeber spätestens einen Tag vor Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses zugeht.

### Betrieb versus Unternehmen

Der Übernahmeanspruch besteht grundsätzlich betriebsbezogen. Einen unternehmensbezogenen Übernahmeanspruch, also in einem anderen Betrieb, gibt es nur in Ausnahmefällen, etwa in einem Gemeinschaftsbetrieb gemäß § 1 Abs. 2 BetrVG.

Empfang bestätigen lassen

Der letztmögliche Termin ist der Tag vor der mündlichen Prüfung. Regelmäßig gilt die Ausbildung mit der mündlichen Prüfung und der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses als beendet. Wer danach seinen Übernahmeantrag stellt, kommt zu spät und hat seinen Anspruch durch Fristablauf verloren.

In jedem Fall kann es nicht schaden, wenn die Rechtzeitigkeit der Antragstellung dokumentiert ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Eingangs des schriftlich gestellten Antrags beim Arbeitgeber. Das kann entweder durch ein „Einschreiben mit Rückschein“ geschehen oder, indem das JAV-Mitglied sein Übernahmebegehren in der Personalabteilung einreicht und sich eine Kopie des Schreibens für die eigenen Unterlagen mit Eingangsstempel und Empfangsunterschrift versehen lässt.

Bei nicht bestandener Abschlussprüfung kann der JAVi wie jeder Azubi seine Ausbildung auf Antrag um höchstens ein Jahr bis zum Bestehen der Abschlussprüfung verlängern. Gemäß § 21 Abs. 3 muss der Ausbildungsbetrieb einem solchen Antrag auf Verlängerung der Ausbildung entsprechen. Das JAVi-Amt besteht fort. Gleichwohl muss der JAVi innerhalb der „3-Monats-Frist“ vor der Wiederholungsprüfung erneut einen Übernahmeantrag stellen.

Arbeitgeber-Zutun ist entbehrlich

**Die vorgenannten Schritte hat der JAVi in jedem Fall zu unternehmen. Zwar bürdet § 78 a Abs. 1 BetrVG dem Arbeitgeber eine Mitteilungspflicht auf. Hiernach ist ein Azubi, der Mitglied der JAV ist, drei Monate vor dem voraussichtlichen Ende seiner Ausbildung darüber zu informieren, ob eine Übernahme vorgesehen ist oder nicht. Doch kommt der Arbeitgeber dieser Pflicht nicht nach, hat dies keine Konsequenzen. Regelmäßig hängt die Übernahme des JAVis von einem ordnungsgemäß gestellten Weiterbeschäftigungsverlangen ab.**

## Ohne Gerichtsverfahren ist die Übernahme immer perfekt

Will der Arbeitgeber die Übernahme des JAVis verhindern, muss er zum Arbeitsgericht. Der Übernahmeanspruch des JAVi wird nämlich nicht schon dadurch vereitelt, dass der Arbeitgeber meint, eine Übernahme sei ihm nicht zumutbar.

Der Arbeitgeber kann eine Übernahme des JAVis nur mit Hilfe des Arbeitsgerichts verhindern. § 78 a Abs. 4 BetrVG sieht hierfür – je nach Zeitpunkt der Antragstellung – zwei Verfahren vor dem Arbeitsgericht vor.

1. vor dem Ende der Ausbildung der Antrag auf Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis nicht zustandegekommen ist, gemäß § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG
2. danach den ebenfalls beim Arbeitsgericht zu stellenden Antrag auf Auflösung des bereits zustandegekommenen Arbeitsverhältnisses (§ 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG).

Über § 78 a Abs. 4 Nr. 1 BetrVG kann der Arbeitgeber bereits das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses vereiteln. Dies sollten JAVis bei der Antragstellung auf Übernahme berücksichtigen und den Zeitpunkt der Antragstellung entsprechend bestimmen.

Bei Nr. 2 hat der Arbeitgeber nur zwei Wochen Zeit, um zum Gericht zu gehen

Das Timing muss stimmen

**Beantragt das JAV-Mitglied – oder unter dem Aspekt der Nachwirkung – ein früheres Mitglied der JAV die Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nur wenige Tage vor dem Ende der Ausbildung, bleibt dem Arbeitgeber nur wenig Zeit, um den Auflösungsantrag gemäß § 78 a Abs. 4 Nr. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht zu stellen. Denn beim Auflösungsantrag muss der Arbeitgeber eine Frist von zwei Wochen beachten, die mit Beginn des begründeten Arbeitsverhältnisses zu laufen beginnt. Stellt er innerhalb dieser Frist keinen Auflösungsantrag, ist ein Arbeitsverhältnis gemäß § 78 a BetrVG endgültig zustandegekommen.**

## Rechtsschutz des BR und der JAV

Das Verfahren kostet den Arbeitgeber immer Geld

Der Betriebsrat ist stets Beteiligter des vom Arbeitgeber eingeleiteten Beschlussverfahrens und hat somit die Möglichkeit, entstehende Kosten für einen Rechtsanwalt über § 40 Abs. 1 BetrVG auf den Arbeitgeber zu übertragen.

Ggf. auch die Rechtsanwaltsgebühren der JAV und der Betriebsrats

Für die JAV gilt dies immer dann, wenn der von dem Beschlussverfahren betroffene Azubi noch Mitglied der JAV ist. In diesem Fall kann auch die JAV sich von einem Rechtsanwalt vertreten lassen und gemäß § 65 Absatz 1 BetrVG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 BetrVG dessen Kosten auf den Arbeitgeber übertragen. Notwendig hierfür ist lediglich ein Beschluss der JAV sowie eine Kostenanzeige an den Arbeitgeber.

Beantragt hingegen ein früheres Mitglied der JAV die Übernahme gemäß § 78 a Abs. 3 BetrVG (Nachwirkung), ist die JAV nicht Beteiligte des Beschlussverfahrens.

Einzig die von der strittigen Übernahme betroffenen JAVis benötigen Rechtsbeistand der IG Metall

Für die von § 78 a Abs. 2 und 3 BetrVG begünstigten JAV-Mitglieder, Ersatzmitglieder und frühere Mitglieder der JAV gilt mit Blick auf eine Vertretung, dass sie den nötigen Rechtsbeistand über die IG Metall beantragen müssen.

**Kostenanzeige gemäß §§ 65, 40 BetrVG**

**Wie eine solche Kostenanzeige gegenüber dem Arbeitgeber aussieht, zeigt das Musterschreiben im Anhang.**

Ein Arbeitgeber kann die Übernahme eines JAVi aus verschiedenen Gründen für unzumutbar halten. Die Arbeitsgerichte berücksichtigen bei der Beurteilung dessen, ob eine Übernahme für einen Arbeitgeber unzumutbar ist, drei unterschiedliche Gründe. Namentlich sind dies neben den dringenden betriebsbedingten Gründen auch personen- und verhaltensbedingte Gründe.

### Personen- und verhaltensbedingte Gründe

Grundsätzlich gilt hier Ähnliches wie bei der außerordentlichen (fristlosen) Kündigung. Da Diebstahl oder Körperverletzung indes eher selten vorkommen, ist allenfalls an eine unbefugte Arbeitsversäumnis zu denken. Insbesondere bei der Inanspruchnahme einer Freistellung gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG zur Wahrnehmung von Aufgaben der JAV ist nicht ausgeschlossen, dass ein Arbeitgeber sich darauf beruft, der JAVi habe sich unbefugt seiner Arbeitspflicht entzogen. JAVis können diesem Vorwurf am besten dadurch begegnen, indem sie genau „Buch darüber führen“, wofür sie sich von der Arbeit haben befreien lassen. Regelmäßig indes spielen personen- und verhaltensbedingte Gründe bei der „78 a-Übernahme“ keine Rolle.

„sicher ist sicher“

**Personenbedingte Gründe sind bedeutungslos**

**Dies liegt insbesondere auch daran, dass die Arbeitsgerichte einen Qualifikationsvergleich nicht gestatten. Mit anderen Worten: Einem Arbeitgeber ist die Übernahme eines JAVis nicht deshalb unzumutbar, weil das JAV-Mitglied eine schlechtere Prüfungsnote hat als ein Azubi, der nicht übernommen werden kann.**

### „Dringende betriebsbedingte Gründe“

Neben den personen- und verhaltensbedingten Gründen können auch dringende betriebliche Ursachen eine Weiterbeschäftigung von JAVis vereiteln. Zwar findet sich dieser Begriff nicht im Gesetzestext, doch hat das Bundesarbeitsgericht bereits im Jahr 1979 dieses Merkmal eingeführt (BAG vom 16.01.1979; bestätigt durch BAG vom 15.01.1980). Ein Arbeitgeber, der einwendet, er habe keinen freien Arbeitsplatz für den das Übernahmeverlangen stellenden JAVi, hat gute Aussichten von der Übernahmeverpflichtung frei zu werden, wenn er auch sonst keine Azubis übernimmt.

Bei Arbeitgebern beliebt

Dabei berücksichtigt dieses Merkmal die unternehmerische Freiheit in einem Maße, das leicht nachvollziehen lässt, weshalb die Arbeitgeber so gerne ausgerechnet dieses Argument zur Sprache bringen. Zuweilen entsteht der Eindruck, dass dieses Merkmal die Gerichte deshalb so oft beschäftigt, weil die Arbeitgeber häufig keine Widerrede des Betriebsrats erwarten.

Zur Veranschaulichung die Leitsätze eines vom Landesarbeitsgericht Brandenburg gefassten Beschlusses:

*„1. Dringende betriebliche Gründe, die eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a Abs 4 S 1 BetrVG begründen können, sind gegeben, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses im Betrieb des Arbeitgebers kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist auf dem der Auszubildende mit seiner in der Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann.*

*2. Ein Arbeitsplatz ist nicht schon dann frei, wenn ein tatsächlicher Beschäftigungsbedarf besteht, sondern nur, wenn er nach den organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers frei, d.h. unbesetzt, ist. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, seine Arbeitsorganisation zu ändern und einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um den geschützten Auszubildenden weiterbeschäftigen zu können.*

*3. Ein freier Arbeitsplatz ist nicht bereits deshalb gegeben, weil im Betrieb des Arbeitgebers bisher Überstunden angefallen sind und auch weiterhin mit dem Anfallen von Überstunden zu rechnen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es nicht ausreichend ist, daß rein rechnerisch die Anzahl der Überstunden im Betrieb am Quartalsende eine Vollzeitstelle ergeben, da die Schaffung eines Arbeitsplatzes geeignet sein müßte, die angefallenen Überstunden zu ersetzen, was nur bei einem gleichmäßigen Anfall überhaupt denkbar wäre.“*

LAG Brandenburg vom 18.03.1998 – 5 TaBV 21/97



Das Bundesarbeitsgericht würdigt den Aspekt „Überstunden“ in gleicher Weise:

*„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.“*

Bundesarbeitsgericht vom 12.11.1997 – 7 ABR 73/96

## Betriebspolitische Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Es ist zu befürchten, dass das Bundesarbeitsgericht bei der soeben zitierten Entscheidung allein auf die Argumentationsführung des Arbeitgebers angewiesen war. Dieser hatte schlechte Umsatzzahlen beklagt, die in den zurückliegenden vier Jahren zum Wegfall von 1.000 Stellen im Betrieb geführt hätten. Dass die Auszubildenden – unter ihnen auch der JAVi – überhaupt befristet übernommen worden waren, sei allein als sozialer Akt zu würdigen. Das BAG dazu in seinem Beschluss: „Gegen diese Darlegungen der Arbeitgeberin ist kein substantieller Einwand erhoben worden.“

Betriebsrat als sozialer Gegenspieler

Einwände dieser Art hätte allenfalls der an dem Verfahren beteiligte Betriebsrat erheben können. Der Betriebsrat ist derjenige, der auf Grund der ihm zustehenden Mitbestimmungsrechte und weitreichenden Informationsansprüche überhaupt als „Gegenspieler“ des Arbeitgebers hätte auftreten können.

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten nutzen

Da Überstunden gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG der Mitbestimmung unterliegen, erhält der Betriebsrat in einem Fall wie diesem über den Wirtschaftsausschuss die wirtschaftlichen Kennzahlen. Die Bestimmungen zur Personalplanung (vgl. § 92 BetrVG) sowie die dem Betriebsrat zustehenden Rechte bei „personellen Einzelmaßnahmen“ (§ 99 BetrVG) eröffnen dem Betriebsrat eine ganze Reihe von Handlungsmöglichkeiten.

**Was der Betriebsrat tun kann**

**Wesentliche Handlungsfelder des Betriebsrats:**

- Einsatz von Leiharbeitern
- Verfahren von Überstunden
- Leisten von Sonderschichten
- Führen von Arbeitszeitkonten

**Das Kalkül der Arbeitgeber**

Seit mehreren Jahren ist zu beobachten, dass eine auf § 78 a BetrVG basierende Übernahme von JAV-Mitgliedern zusehends schwieriger wird. Vor dem Hintergrund, dass das Merkmal namens „dringende betriebliche Gründe“ den Arbeitgebern das Leben so leicht und den Richtern die Entscheidung so schwierig machen, ist das Eine. Das Andere ist, dass diese Entwicklung nichts anderes ist als die Fortsetzung der Anfang der 1970er Jahre geführten Auseinandersetzung zwischen Arbeitgebern und Beschäftigtenvertretern.

Nicht ohne Grund verlangt der BDI gemeinsam mit dem BDA die Streichung des § 78 a BetrVG.

Dabei geht es keinesfalls um eine wirtschaftlich unangemessene Inanspruchnahme von Arbeitgebern, indem § 78 a BetrVG ihnen ein Arbeitsverhältnis mit einem JAVi aufbürdet. Wesentlich stärker dürfte wiegen, dass die Betriebsverfassung als politisches Modell ohne Akteure auf Seiten der Arbeitnehmer nicht auskommt. Mancher Unternehmer mag folgendes Kalkül ziehen: Grab ihnen beim Nachwuchs das Wasser ab, dann gibt's künftig auch keine Betriebsräte mehr.

**An § 78a BetrVG erinnern**

Um diese Rechnung nicht aufgehen zu lassen, bedarf es eines engagierten und offenen Umgangs mit § 78 a BetrVG und dem in ihm enthaltenen Anspruch auf Übernahme. Das fängt damit an, dass Betriebsräte und Gewerkschaftssekretäre immer wieder auf die Existenz und Funktion dieser Vorschrift hinweisen.

Gemeinsam für die  
Übernahme der JAVis

Damit hat es aber nicht sein Bewenden. Wie die Struktur des § 78 a BetrVG zeigt, ist die Vorschrift keinesfalls einfach zu handhaben. Insbesondere dann nicht, wenn der Arbeitgeber dem JAVi „ein Weniger“ in Gestalt von Befristung oder Teilzeitarbeitsvertrag anbietet. Hier ist es angeraten, dass **IG Metall** und Betriebsrat das JAV-Mitglied entsprechend beraten und unterstützen. Dies gilt umso mehr, wenn es um die Frage geht, ob der Arbeitgeber einwenden wird, er habe keinen freien Arbeitsplatz.

Hier müssen Betriebsräte sowie Jugend- und Auszubildendenvertretung auf allen Ebenen zusammenarbeiten. Eine Analyse der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens über die aus dem **Wirtschaftsausschuss** zu erhaltenden Kennziffern ist ebenso erforderlich wie eine nachdrückliche Positionierung gegenüber dem Arbeitgeber. Konkret: Der Betriebsrat muss deutlich machen, dass er bei der Übernahme nach § 78 a BetrVG nicht mit sich spaßen lässt. Am nachhaltigsten ist dies dem Arbeitgeber verständlich zu machen, indem die Spielräume der Betriebsverfassung ausgeschöpft werden. Überstunden gegen Übernahme – dieser Formel konnten bisher nur wenige Arbeitgeber widerstehen. Erfahrungsgemäß berichten Betriebsräte über positive Ergebnisse mit dem Arbeitgeber, wenn die Übernahme von JAVis in Zusammenhang mit der Genehmigung von Überstunden diskutiert wird.

**Wirtschaftliche Daten  
besorgen**

**§ 106 BetrVG „Wirtschaftsausschuss“**

**(1) In allen Unternehmen mit in der Regel mehr als einhundert ständig beschäftigten Arbeitnehmern ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. ...**

Beschäftigungssicherung  
und BetrVG

Abgesehen davon bietet § 92 a BetrVG gleich einen ganzen Koffer voller Instrumente, um dem Arbeitgeber den Einwand der „unzumutbaren Weiterbeschäftigung im Sinne des § 78 a BetrVG“ abzuschneiden. Auch wenn der mit „Beschäftigungssicherung“ überschriebene § 92 a BetrVG dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht an die Hand gibt, eines kann er mit Blick auf § 78 a BetrVG leisten: Dem Arbeitgeber hilft die Einwendung der „Unzumutbarkeit“ dann nicht weiter, wenn das Arbeitsgericht feststellt, er habe nicht ausreichend darauf hingewirkt, für den zur Übernahme anstehenden JAVi einen Arbeitsplatz freizuhalten. Denn neben der Sicherung von Beschäftigung umfasst § 92 a BetrVG auch die Förderung von Beschäftigung.

**BetrVG § 78 a Schutz Auszubildender in besonderen Fällen**

(1) Beabsichtigt der Arbeitgeber, einen Auszubildenden, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrats ist, nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu übernehmen, so hat er dies drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses dem Auszubildenden schriftlich mitzuteilen.

(2) Verlangt ein in Absatz 1 genannter Auszubildender innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so gilt zwischen Auszubildendem und Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet. Auf dieses Arbeitsverhältnis ist insbesondere § 37 Abs. 4 und 5 entsprechend anzuwenden.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrats endet.

(4) Der Arbeitgeber kann spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht beantragen,

1. festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis nach Absatz 2 oder 3 nicht begründet wird, oder
2. das bereits nach Absatz 2 oder 3 begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen,

wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. In dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht sind der Betriebsrat, die Bordvertretung, der Seebetriebsrat, bei Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung auch diese Beteiligte.

(5) Die Absätze 2 bis 4 finden unabhängig davon Anwendung, ob der Arbeitgeber seiner Mitteilungspflicht nach Absatz 1 nachgekommen ist.

Briefkopf der JAV der Fa.

Ort, Datum

An die  
Fa. ....Name/GF

Beschlussverfahren der Fa. .... gegen die JAV der Fa. ....  
wegen: Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht bezgl. N.N. gem. § 78 a Abs.4 BetrVG  
Hier: Kostenanzeige gem. §§ 65, 40 BetrVG

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir Ihnen an, dass die JAV in ihrer Sitzung vom ..... beschlossen hat, sich in dem Beschlussverfahren wegen Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht bzgl. N.N. zur Abwehr Ihres Antrags anwaltlich vertreten zu lassen und die RAe .....(Name, Adresse) mit der Vertretung zu beauftragen

Entstehende Kosten in diesem Verfahren sind gem. § 65 i.V.m. § 40 BetrVG als notwendige Kosten der JAV-Tätigkeit von Ihnen zu tragen.

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift des JAV-Vors.)  
Anlage: Beschlussprotokoll

.....  
Auszug aus dem Protokoll der JAV - Sitzung vom .....

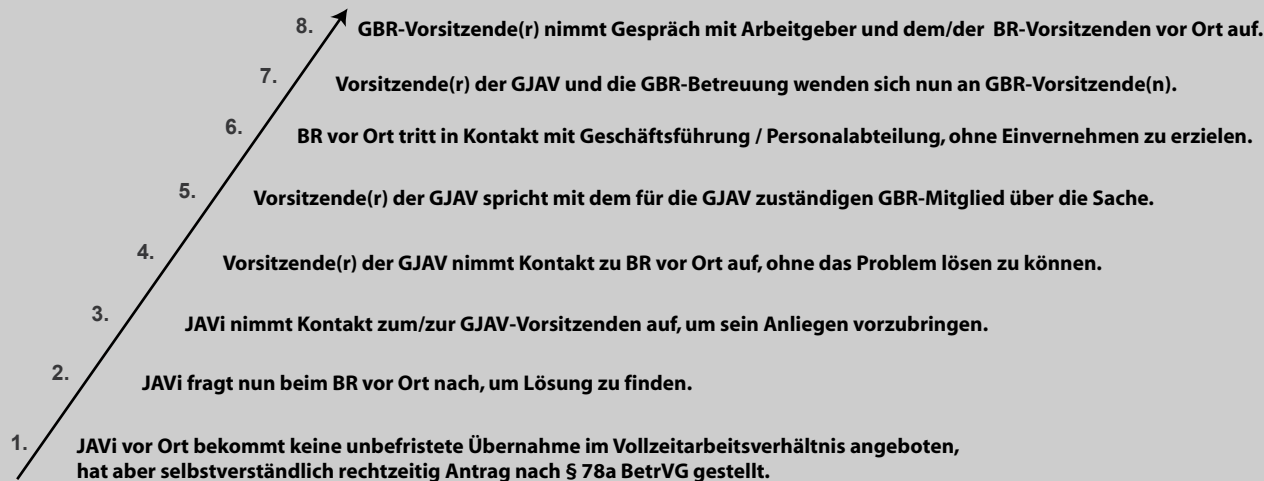
Zum TOP „Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht wegen Nichtübernahme von N.N. gem. § 78a BetrVG“

Die JAV beschließt, im Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht .....wegen Nichtübernahme von N.N. gem. § 78 a BetrVG sich anwaltlich vertreten zu lassen und den/die JAV – Vorsitzende/n ..... zu ermächtigen, die RAe ..... mit der Vertretung der JAV gegenüber der Fa ..... zu beauftragen.

Die Geschäftsleitung erhält hierüber eine Kostenanzeige.

(Unterschrift des/der ProtokollführerIn)

## Stufendiagramm zu §78a BetrVG "Übernahme"



GBR-Vorsitzende(r) argumentiert gegenüber dem Arbeitgeber, Vorstand, Personalchef:

- Gesetz ist Gesetz
- "Wir gehen in die Öffentlichkeit"
- im BetrVG gibt es das Wort "Planstelle" nicht

GBR-Vorsitzende(r) berät mit Betriebsrat vor Ort über weitere Schritte, die eine Übernahme der JAVis sicherstellen können.

**Zeigt sich der Arbeitgeber hartnäckig und stellt er sich auf den Standpunkt, eine Übernahme des JAVi sei unmöglich, müssen sämtliche betriebsverfassungsrechtlichen Organe auf allen Ebenen eng zusammenarbeiten, um die Übernahme des JAVi auch gegen den Wunsch des Arbeitgebers zu erreichen.**



Drei Monate vor dem Ausbildungsende:

Arbeitgebermitteilung

Will der Arbeitgeber den JAVi nach der Ausbildung nicht übernehmen, muss er ihm dies schriftlich mitteilen.  
**Achtung:** Kommt der Arbeitgeber dieser Pflicht nicht nach, muss JAVi trotzdem einen Antrag auf Übernahme stellen.

Innerhalb von drei Monaten vor dem Ausbildungsende:

Antrag auf Übernahme

Das **schriftlich** gestellte Weiterbeschäftigungsverlangen muss dem Arbeitgeber spätestens am letzten Tag vor der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses (Ende der Ausbildung) zugegangen sein.

Rechtsfolge:

Unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis kommt zustande.

W  
i  
c  
h  
t  
i  
g

Arbeitgeber kann dies gemäß § 78 a Absatz 4 BetrVG nur per Gerichtsbeschluss verhindern.  
Voraussetzung für diesen Schritt ist jedoch ein vorhandener Übernahmeantrag. Je später der Antrag auf unbefristete Übernahme dem Arbeitgeber zugeht, desto günstiger für den JAVi. Denn dann hat das Arbeitsgericht nur zu entscheiden, ob das zustandegekommene Arbeitsverhältnis wegen Unzumutbarkeit aufzulösen ist. Frist: Der Arbeitgeber hat innerhalb von zwei Wochen nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses den Antrag beim Arbeitsgericht einzureichen.

eBook-Seite	Gericht	Datum	Aktenzeichen	Fundstelle
7	BAG	16.01.1979	6 AZR 153/77	BIStSozArbR 1979, 236
8	LAG Hamm	22.02.1978	10 Sa 1210/77	EzB BetrVG § 78 a Nr. 18
10	BAG	22.09.1983	6 AZR 323/81	DB 1984, 936 - 937 NZA 1984 45- 47
11	BAG	15.01.1980	6 AZR 726/79	DB 1980, 1649 - 1650 BIStSozArbR 1980, 375
13	BAG	25.05.1988	7 AZR 627/87	AiB 1989, 81 - 82
13	LAG Niedersachsen	05.08.1987	5 Sa 2074/86	BetrR 1987, 768 - 773
15	BAG	24.07.1991	7 ABR 68/90	DB 1992, 483 - 484 AiB 1992, 157 - 158
23	BAG	16.01.1979	6 AZR 153/77	DB 1979, 1138 - 1139
24	LAG Brandenburg	18.03.1998	5 Ta BV 21/97	BB 1999, 800
25	BAG	12.11.1987	7 ABR 73/96	DB 1998, 1720 - 1721 AiB 1998, 704 - 707

**Fundstellen-  
Erläuterungen**
**AiB = Arbeitsrecht im Betrieb**
**BB = Der Betriebs-Berater**
**BetrR = Der Betriebsrat**
**BIStSozArbR = Blätter für Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht**
**DB = Der Betrieb**
**EzB = Entscheidungen zum Berufsbildungsrecht**
**NZA = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**