



Christian Possienke (Autor)

**Der Weiterbeschäftigungsanspruch Auszubildender  
nach § 78a BetrVG**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/444>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## Gliederung

Gliederung.....	I
<b>Einleitung: Problemstellung und Gang der Untersuchung.....</b>	<b>1</b>
<b>Teil A: Zweck, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 78a BetrVG .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Schutzzweck und Entstehungsgeschichte des § 78a BetrVG .....</b>	<b>4</b>
A. Entstehungsgeschichte des § 78a BetrVG .....	4
1. Betriebliche Situation der Auszubildenden vor Schaffung des § 78a BetrVG .....	4
a. Keine Übernahmeverpflichtung durch das BBiG.....	4
b. Kein Kündigungsschutz der Mandatsträger .....	6
2. Freie Auswahlentscheidung des Arbeitgebers .....	7
3. Lösungsansätze vor der Einführung des § 78a BetrVG in das Betriebsverfassungsgesetz .....	8
a. Übernahmeverpflichtung aufgrund der allgemeinen Fürsorgepflicht.....	8
b. Übernahmeverpflichtung aufgrund des § 78 S. 2 BetrVG.....	8
c. Übernahmeverpflichtung aufgrund einer Analogie zu § 15 KSchG.....	9
4. „Gesetz zum Schutze der in Ausbildung befindlichen Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen“ vom 18.01.1974.....	10
B. Schutzzweck des § 78a BetrVG .....	11
C. Anhaltende Diskussion über § 78a BetrVG nach dessen Einführung.....	12
<b>II. Verfassungsmäßigkeit des § 78a BetrVG .....</b>	<b>13</b>
A. Auswirkung der Grundrechte auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse.....	13
B. Betrachtung durch die herrschende Literatur.....	14
C. Verstoß gegen Art. 12 GG wegen der Beschränkung der Arbeitsvertragsfreiheit.....	15
1. Schutzbereich des Art. 12 GG.....	16
a. Sachlicher Schutzbereich .....	16
aa Positive und negative Berufsfreiheit.....	16
bb Arbeitsvertragsfreiheit.....	17
cc Negative Arbeitsvertragsfreiheit des Arbeitgebers .....	18
dd Ergebnis .....	18
b. Persönlicher Schutzbereich - Grundrechtsträger .....	18
c. Ergebnis.....	19
2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG .....	19
3. Gesetzgeberische Schranken i.S.d. Art. 12 I 2 GG .....	21
a. Vorliegen einer Gesetzesschranke.....	22
b. Grenzen der Schranken des Art. 12 I 2 GG.....	22
aa Verhältnismäßigkeit der Regelung des § 78a BetrVG .....	25
bb Legitimität der Ziele und Zwecke des § 78a BetrVG.....	25
(a) Legitimität der Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit der Organe .....	26
(b) Legitimität der Motivation einzelner Organmitglieder .....	26
(c) Legitimität privater Interessen der Organmitglieder .....	27
(d) Ergebnis.....	27
cc Geeignetheit und Erforderlichkeit der Norm.....	27
(a) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Ziele hinsichtlich der Funktionsfähigkeit der Organe .....	28
(b) Geeignetheit und Erforderlichkeit der unabhängigen und verantwortungsvollen Amtsführung.....	29
(c) Ergebnis der Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	30
dd Angemessenheit - Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	30
(a) Öffentliches Interesse an der Verwirklichung der Betriebsverfassung .....	31
(b) Interesse der Arbeitgeber.....	31
(c) Abwägung .....	31
ee Ergebnis .....	33
4. Ergebnis .....	33
D. Verstoß gegen Art. 14 GG wegen Beschränkung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	34
1. Der Schutzbereich des Art. 14 GG .....	34

a. Sachlicher Schutzbereich .....	34
aa Eigentum i.S.d. Art. 14 I 1. GG .....	34
bb Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.....	35
cc Ergebnis.....	36
b. Persönlicher Schutzbereich - Grundrechtsträger.....	37
c. Ergebnis.....	37
2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG .....	37
3. Die gesetzgeberische Gestaltungsmacht im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG .....	38
a. Vorliegen einer Gesetzesschranke.....	39
b. Grenzen der Schranken des Art. 14 II GG.....	39
aa Verhältnismäßigkeit der Regelung des § 78a BetrVG .....	39
bb Ziel und Zweck des § 78a BetrVG .....	40
cc Geeignetheit und Erforderlichkeit der Norm.....	40
dd Angemessenheit - Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	40
4. Ergebnis .....	41
E. Verstoß gegen Art. 2 GG wegen der Einschränkung der Vertragsfreiheit.....	42
1. Der Schutzbereich des Art. 2 GG.....	42
a. Sachlicher Schutzbereich .....	42
b. Persönlicher Schutzbereich - Grundrechtsträger.....	43
c. Ergebnis.....	43
2. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 GG.....	43
3. Subsidiarität des Art. 2 GG .....	44
4. Ergebnis .....	44
F. Verstoß gegen Art. 3 I GG .....	45
1. Allgemeines.....	45
a. Vergleich der Mandatsträger mit anderen Auszubildenden und Beschäftigten.....	45
b. Vergleich privater und öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber .....	45
2. Schutzbereich des Art. 3 GG .....	46
a. Sachlicher Schutzbereich .....	46
b. Persönlicher Schutzbereich .....	46
3. Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	47
a. Vergleich der Mandatsträger mit anderen Auszubildenden und Beschäftigten.....	48
aa Ungleichbehandlung.....	48
bb Vergleichbarkeit mit anderen Auszubildenden.....	48
cc Vergleich mit „normalen“ Beschäftigten.....	49
dd Vergleich mit anderen Mandatsträgern .....	50
(a) Vergleich mit unbefristet angestellten Betriebsratsmitgliedern .....	50
(b) Vergleich mit befristet angestellten Betriebsratsmitgliedern.....	50
(c) Ergebnis .....	51
ee Ergebnis .....	51
b. Vergleich privater und öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber .....	51
aa Ungleichbehandlung.....	51
(a) Ungleichbehandlung durch die Legislative .....	51
(b) Unterschiedliche Auslegung der Unzumutbarkeit durch die Gerichte.....	52
(c) Ungleichbehandlung durch die Judikative .....	52
bb Vergleichbarkeit der Arbeitgeber des § 78a BetrVG bzw. des § 9 BPersVG .....	53
cc Ergebnis.....	54
c. Ergebnis.....	54
4. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der anderen Auszubildenden .....	54
a. Legitime Regelungsziele .....	55
b. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs .....	56
c. Ergebnis.....	57
5. Ergebnis .....	58
G. Zusammenfassung .....	58
<b>III. Persönlicher Schutzbereich des § 78a BetrVG.....</b>	<b>59</b>
A. Auszubildender.....	59
1. Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG .....	60
a. Auszubildender i.S.d. § 3 I BBiG.....	60
b. Erfordernis eines staatlich anerkannten Ausbildungsberufes .....	61
2. Anderweitige Beschäftigungsverhältnisse .....	61
a. Volontärsverhältnisse.....	61

aa Direkte Anwendung des § 78a BetrVG .....	62
bb Entsprechende Anwendung des § 78a BetrVG .....	63
cc Ergebnis.....	63
b. Fortbildungsverhältnis.....	63
aa Integrierte Fortbildungsverhältnisse.....	63
bb Isolierte Fortbildungsverhältnisse.....	64
ac Ergebnis .....	64
c. Umschulungsverhältnis .....	65
d. Praktikantenarbeitsverhältnis und Trainees.....	65
aa . Trainees.....	65
bb . Praktikantenarbeitsverhältnis.....	66
e. Auszubildende auf Kauffahrtschiffen und im Flugbetrieb .....	67
f. Ergebnis.....	68
B. Mitglied in einem Betriebsverfassungsorgan .....	68
1. Vertretungsorgane i.S.d. § 78a BetrVG .....	69
a. Vertretungsorgane des Betriebsverfassungsgesetzes .....	69
b. Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat und Gesamtjugendvertretung .....	69
c. Vertretungsorgane in Tendenzbetrieben des § 118 I BetrVG.....	69
d. Vertretungsorgane in kirchlichen Einrichtungen des § 118 II BetrVG.....	70
e. Vertretungsorgane aufgrund von Tarifverträgen .....	71
f. Ergebnis.....	72
2. Mitgliedschaft im Organ.....	72
3. Schutz der gewählten Ersatzmitglieder.....	73
a. Vor dem Nachrücken des Ersatzmitgliedes.....	73
b. Zeitweiliges Nachrücken des Ersatzmitgliedes.....	74
aa Dauer der Vertretungszeit .....	74
bb Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben .....	75
c. Endgültiges Nachrücken des Ersatzmitgliedes .....	75
d. Reichweite und Ende des Schutzes bei Ersatzmitgliedern.....	76
e. Ergebnis: Ersatzmitglieder.....	77
4. Amtsdauer.....	77
5. Beginn, Nachwirkung und Dauer des Schutzes .....	78
C. Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses.....	79
D. Zusammenfassung.....	79
<b>IV. Geltendmachung des Anspruches aus § 78a II BetrVG .....</b>	<b>80</b>
A. Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 78a I BetrVG .....	80
1. Zweck .....	80
2. Voraussetzungen.....	81
a. Form .....	81
b. Inhalt.....	81
c. Beteiligung des Betriebsrats.....	82
d. Dreimonatsfrist.....	82
e. Erklärung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter des Auszubildenden.....	83
3. Rechtsfolgen bei Verletzung der Mitteilungspflicht .....	84
a. Keine Begründung eines Arbeitsverhältnis .....	84
b. Schadensersatz.....	85
aa Höhe des Schadensersatzes.....	85
bb Schuldhafte Verletzung der Mitteilungspflicht.....	85
cc Kausalität der Verletzung für Schadenseintritt.....	86
dd Relevanz des Schadensersatzes in der Praxis.....	86
c. Antrag nach § 78a IV BetrVG.....	86
B. Weiterbeschäftigungsverlangen des Auszubildenden.....	86
1. Form des Verlangens.....	87
a. Deklaratorischer Charakter der Schriftform.....	87
b. Mündliches oder fehlerhaftes Weiterbeschäftigungsverlangen.....	88
aa Verstoß gegen Fürsorgepflicht.....	88
bb Abschluss eines Übernahme-Arbeitsvertrages.....	89
2. Inhalt des Weiterbeschäftigungsverlangens.....	89
3. Zustimmungserfordernis des gesetzlichen Vertreters .....	90
4. Dreimonatsfrist.....	91
a. Dreimonatsfrist.....	91

aa Erweiterung der Dreimonatsfrist.....	91
bb Berechnung der Dreimonatsfrist .....	92
b. Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses .....	92
c. Weiterbeschäftigungsverlangen vor dem Dreimonatszeitraum .....	93
d. Weiterbeschäftigungsverlangen nach Ablauf des Ausbildungsverhältnisses .....	93
e. Zugang des Weiterbeschäftigungsverlangens .....	94
5. Abdingbarkeit des Übernahmerechts .....	94
C. Widerruf und Anfechtung des Verlangens der Weiterbeschäftigung.....	95
1. Widerruf.....	95
2. Anfechtung.....	96
D. Verzicht auf die bzw. unzulässige Ausübung der Rechte aus § 78a BetrVG.....	96
1. Verzicht auf die Rechte aus § 78a BetrVG.....	97
2. Unzulässige Ausübung der Rechte aus § 78a BetrVG.....	98
a. Rechtsmissbräuchliches Weiterbeschäftigungsverlangen und Verfolgung nicht schutzwürdiger Interessen.....	98
aa Wahl in das Organ, um den Schutz des § 78a BetrVG zu erreichen.....	98
bb Herbeiführung eines Vertretungsfalles .....	99
cc Ergebnis.....	99
b. Verbot des widersprüchlichen Verhaltens.....	100
c. Verwirkung.....	100
d. Ergebnis .....	101
E. Kündigung und Aufhebungsvertrag während der Ausbildung .....	101
1. Kündigung .....	101
2. Aufhebungsvertrag .....	102
3. Rechtsfolge einer Kündigung oder eines Aufhebungsvertrages .....	102
F. Zusammenfassung .....	103
<b>V. Begründung und Inhalt des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>103</b>
A. Art und Weise der Begründung des Arbeitsverhältnisses .....	104
1. Gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsvertrages.....	104
2. Gesetzlicher Kontrahierungszwang.....	105
3. Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes .....	106
4. Eigene Auffassung .....	106
5. Ergebnis .....	107
B. Inhalt des Arbeitsverhältnisses.....	107
1. Anwendung des § 37 BetrVG .....	107
a. Arbeitsentgelt und Entwicklung.....	107
b. Tätigkeiten.....	108
c. Ergebnis.....	109
2. Unbefristetes Arbeitsverhältnis .....	109
3. Vollarbeitsverhältnis.....	110
4. Abgeänderte Bedingungen .....	110
5. Pflicht zur Prüfung einer Übernahme zu geänderten Bedingungen .....	111
6. Recht auf tatsächliche Beschäftigung.....	111
7. Ergebnis zum gesetzlich geforderten Inhalt des Arbeitsverhältnisses .....	111
C. Beteiligung des Betriebsrats.....	112
1. Mitwirkung beim Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses .....	112
2. Mitwirkung bei der konkreten Eingruppierung und der Auswahl des Arbeitsplatzes .....	113
3. Mitwirkung bzgl. des Antrages nach § 78a IV BetrVG .....	114
4. Ergebnis Mitwirkung des Betriebsrats.....	114
D. Zusammenfassung.....	114
<b>VI. Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung gemäß § 78a IV BetrVG.....</b>	<b>115</b>
A. Anforderungen an die Unzumutbarkeit des § 78a IV BetrVG .....	116
1. Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 I BGB .....	116
2. Eigenständige Anforderungen des § 78a IV BetrVG .....	117
2. Eigene Auffassung .....	117
3. Ergebnis .....	119
B. Zeitpunkt der Beurteilung der Zumutbarkeit .....	119
1. Feststellungsantrag.....	119
2. Auflösungsantrag .....	119
3. Ausschlussfrist des § 626 II BGB .....	120

C. Verhaltens- und personenbedingte Gründe .....	121
1. Allgemeines .....	121
2. Fallgruppen persönlicher und verhaltensbedingter Gründe .....	122
a. Allgemeines .....	122
b. Nichtbestehen der Abschlussprüfung .....	123
c. Unzureichende Qualifikation .....	124
d. Qualitätsvergleich oder Vergleich der Prüfungsnoten .....	125
aa Unzulässigkeit eines Qualitäts- oder Prüfungsnotenvergleichs .....	126
bb Zulässigkeit eines Qualitäts- oder Prüfungsnotenvergleichs .....	127
cc Eigene Auffassung .....	128
dd Ergebnis .....	129
e. Einstellungs- und Auswahlrichtlinien .....	129
f. Persönliche Umstände .....	130
g. Ergebnis - Persönliche und verhaltensbedingte Gründe der Unzumutbarkeit .....	130
D. Betriebliche Gründe .....	131
1. Allgemeines .....	131
a. Qualitative Reichweite der Zumutbarkeitsprüfung .....	132
b. Räumliche Reichweite der Zumutbarkeitsprüfung .....	132
aa Unternehmens- oder konzernbezogene Zumutbarkeitsprüfung .....	132
bb Betriebsbezogene Zumutbarkeitsprüfung .....	133
cc Eigene Auffassung .....	134
dd Ergebnis .....	135
2. Fallgruppen betrieblicher Gründe .....	136
a. Kein freier Arbeitsplatz zum Abschluss der Ausbildung .....	136
aa Kein freier Arbeitsplatz vorhanden .....	136
(a) Neuschaffung oder Freikündigung eines Arbeitsplatzes .....	136
(b) Verzicht auf den Wegfall von Arbeitsplätzen .....	137
(c) Abbau von Überstunden oder Änderung von Schichtplänen .....	138
(d) Einsatz von Zeitarbeitnehmern oder von Drittunternehmen .....	139
(e) Ergebnis .....	141
bb Arbeitsplatz auf einer anderen Stufe vorhanden .....	141
(a) Niedriger qualifizierter Arbeitsplatz .....	141
(b) Höher qualifizierter Arbeitsplatz .....	142
(c) Ergebnis .....	143
cc Ergebnis .....	143
b. Freier Arbeitsplatz im Betrieb vor/nach Ausbildungsabschluss vorhanden .....	143
aa Freier Arbeitsplatz wurde vor Abschluss der Ausbildung besetzt .....	143
bb Arbeitsplatz wird nach Abschluss der Ausbildung frei .....	145
cc Ergebnis .....	145
c. Freier Arbeitsplatz in einem Teilzeit- oder befristeten Arbeitsverhältnis .....	146
aa Freier ausbildungsgerechter Arbeitsplatz in einem Teilzeitarbeitsverhältnis .....	146
bb Freier ausbildungsgerechter Arbeitsplatz in einem befristeten Arbeitsverhältnis .....	147
cc Rechtsfolge bei nur befristeter oder teilschichtiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeit .....	147
dd Ergebnis .....	149
d. Sonstige betriebliche Gründe .....	149
e. Ergebnis – Fallgruppe betriebliche Gründe .....	149
3. Ergebnis – Betriebliche Gründe der Unzumutbarkeit .....	150
E. Zusammenfassung .....	150
<b>VII. Prozessuale Verfahren im Zusammenhang mit § 78a BetrVG .....</b>	<b>151</b>
A. Verfahrensmöglichkeiten der Arbeitgeber .....	152
1. Feststellungs- und Auflösungsantrag .....	152
a. Feststellungsantrag nach § 78a IV 1 Nr. 1 BetrVG .....	153
aa Inhalt des Antrages .....	153
bb Zeitpunkt der Antragstellung .....	154
(a) Spätester möglicher Antragszeitpunkt .....	154
(b) Frühester möglicher Antragszeitpunkt .....	154
b. Auflösungsantrag nach § 78a IV 1 Nr. 2 BetrVG .....	155
aa Inhalt des Antrages .....	155
bb Zeitpunkt der Antragstellung .....	156
c. Umdeutung des Feststellungsantrags in einen Auflösungsantrag .....	156
d. Wirkung der gerichtlichen Entscheidung .....	157

aa Antragstattgebende Entscheidung.....	157
bb Antragabweisende Entscheidung.....	158
e. Ergebnis Feststellungs- und Auflösungsantrag .....	158
2. Anderweitige Verfahren im Zusammenhang mit § 78a BetrVG .....	158
a. Verfahren über den Inhalt des Weiterbeschäftigungsverhältnisses.....	158
b. Verfahren über die Voraussetzungen oder den Eintritt der Rechtsfolgen des § 78a BetrVG .....	159
aa Ohne zusätzliche Infragestellung der Unzumutbarkeit .....	159
bb Mit zusätzlicher Infragestellung der Unzumutbarkeit.....	160
c. Ergebnis: Anderweitige Verfahren im Rahmen des § 78a BetrVG .....	161
3. Einstweiliger Rechtsschutz des Arbeitgebers.....	161
a. Einstweiliger Rechtsschutz im Verfahren nach § 78a IV BetrVG.....	162
aa Verfügungsanspruch .....	163
bb Verfügungsgrund.....	163
cc Ergebnis.....	164
b. Einstweiliger Rechtsschutz im allgemeinen Feststellungsverfahren nach § 78a II BetrVG .....	164
aa Verfügungsanspruch .....	165
bb Verfügungsgrund.....	165
cc Ergebnis.....	166
c. Einstweiliger Rechtsschutz bzgl. der tatsächlichen Beschäftigung .....	166
aa Verfügungsanspruch .....	168
bb Verfügungsgrund.....	168
(a) Verfügungsgrund – Hinnahme der Nichtweiterbeschäftigung durch den Auszubildenden.....	168
(b) Verfügungsgrund – Entgeltzahlung bei Weiterbeschäftigung.....	168
cc Ergebnis.....	169
d. Ergebnis des einstweiligen Rechtsschutzes des Arbeitgebers .....	170
4. Ergebnis - Verfahrensmöglichkeiten des Arbeitgebers.....	170
B. Verfahrensmöglichkeiten des Auszubildenden .....	171
1. Feststellungsantrag.....	171
a. Inhalt des Antrages.....	171
b. Feststellungsinteresse.....	172
2. Leistungsantrag.....	173
3. Einstweiliger Rechtsschutz des Arbeitnehmers.....	173
a. Tatsächliche Beschäftigung.....	174
aa Verfügungsanspruch .....	174
bb Verfügungsgrund.....	175
b. Ergebnis – Einstweiliger Rechtsschutz.....	175
4. Ergebnis – Verfahrensmöglichkeiten des Auszubildenden .....	176
C. Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit § 78a BetrVG.....	176
1. Vorliegen der Voraussetzungen des § 78a BetrVG.....	177
2. Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsverlangens.....	178
3. Arbeit zu geänderten Bedingungen.....	178
4. Unzumutbarkeit .....	178
5. Rechtsmissbräuliches Übernahmeverlangen .....	179
6. Ergebnis .....	179
D. Beteiligung betriebsverfassungsrechtlicher Organe.....	179
E. Streitwert.....	180
1. Arbeitgeber als Antragsteller.....	181
2. Auszubildender als Antragsteller .....	182
a. Feststellungsantrag, dass Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen ist.....	182
b. Antrag auf tatsächliche Beschäftigung .....	182
3. Ergebnis .....	182
F. Kosten der Rechtsvertretung des Auszubildenden .....	183
G. Zusammenfassung .....	184
<b>VIII. Ergebnis Teil A.....</b>	<b>185</b>

<b>Teil B: Auswirkungen des § 78a BetrVG für Auszubildende und Arbeitgeber .....</b>	<b>189</b>
<b>I. Auswirkungen von Gesetzen .....</b>	<b>189</b>
A. Unmittelbare Auswirkungen .....	189
B. Mittelbare Auswirkungen .....	189
C. Auswirkungen arbeitsrechtlicher Normen .....	190
1. Arbeitsrechts als Richterrecht .....	190
2. Weitreichende Folgen der Normsetzung .....	191
3. Ergebnis .....	192
D. Zusammenfassung .....	192
<b>II. Arbeitgeberseitige Auswirkungen des § 78a BetrVG .....</b>	<b>192</b>
A. Erhöhung der Kosten der Ausbildung .....	193
1. Direkte Kosten der Ausbildung .....	194
a. Vergütungen und Sozialleistungen .....	195
b. Anlage- und Sachkosten .....	196
c. Sonstige Kosten .....	196
d. Tarifvertragliche Weiterbeschäftigungspflicht .....	196
e. Negative Kosten durch Nutzenbestandteile .....	196
f. Ergebnis .....	197
2. Indirekte Kosten der Ausbildung .....	197
a. Negative Kosten durch Nutzenbestandteile .....	197
b. Kosten für betriebsverfassungsrechtliche Organe .....	198
c. Kosten des Weiterbeschäftigungsanspruchs .....	200
3. Ergebnis .....	201
B. Einschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit bei Übernahmen .....	202
C. Verminderung der Einstellung und Übernahme von Auszubildenden und Arbeitnehmern .....	204
1. Minderung der Ausbildungstätigkeit der Unternehmen .....	204
2. Mangel an selbstausgebildeten Fachkräften in den Betrieben .....	207
3. Minderung der Einstellung von Arbeitnehmern .....	208
D. Reduktion der Förderung des betriebsverfassungsrechtlichen Engagements .....	209
E. Zusammenfassung .....	211
<b>III. Arbeitnehmer- bzw. auszubildendenseitige Auswirkungen des § 78a BetrVG .....</b>	<b>211</b>
A. Keine oder verringerte Übernahme und Einstellung von Arbeitnehmern oder Auszubildenden .....	212
1. Einstellung von Auszubildenden .....	212
2. Übernahme von Auszubildenden .....	213
3. Einstellung von Arbeitnehmern .....	213
4. Ergebnis .....	214
B. Keine Übernahme der leistungsbesten Auszubildenden .....	214
C. Arbeitnehmervertreter durch falschen Anreiz .....	216
D. Zusammenfassung .....	217
<b>IV. Problematik des Überhangs von Auszubildendenvertretern .....</b>	<b>218</b>
A. Freie unternehmerische Entscheidung oder Beachtung objektiver Kriterien .....	219
1. Kriterien bei Neueinstellungen und betriebsbedingten Kündigungen .....	220
a. Kriterien bei Neueinstellungen .....	220
b. Kriterien bei betriebsbedingten Kündigungen .....	220
2. Einstellung des übernommenen oder betriebsbedingte Kündigung des abgelehnten Mandatsträgers .....	221
a. Betriebsbedingte Kündigung .....	221
b. Neueinstellung .....	223
3. Ergebnis .....	224
B. Kriterien bei der Auswahl der zu übernehmenden Mandatsträger .....	225
1. Kriterium der zwingenden Sozialauswahl i.S.d. § 1 III KSchG .....	225
2. Kriterium der Stellung im Organ und der Länge der Mitgliedschaft .....	227
3. Kriterium der in der Ausbildung erbrachten Leistungen .....	228
4. Allgemeine Einschränkung der Einstellungsfreiheit .....	229
a. Diskriminierungsverbote des AGG .....	230
b. Kriterium des § 75 BetrVG .....	230
5. Ergebnis .....	231



C. Zusammenfassung.....	232
<b>V. Ergebnis Teil B .....</b>	<b>232</b>

**Teil C: Reaktionen der Arbeitgeber auf die Rechtsfolge des 78a BetrVG und Möglichkeiten zur Änderung der Vorschrift..... 234**

<b>I. Reaktionen der Arbeitgeber auf die Rechtsfolge des § 78a BetrVG .....</b>	<b>234</b>
A. Keine Einstellung von Auszubildenden bzw. keine freien Arbeitsplätze.....	236
1. Keine Ausbildungstätigkeit.....	236
2. Keine Zurverfügungstellung von freien Arbeitsplätzen .....	237
3. Ergebnis.....	238
B. Einstellung von Auszubildenden nur auf Teilzeit- oder befristeter Basis .....	238
1. Übernahme von Auszubildenden als Teilzeitkräfte.....	239
2. Übernahme von Auszubildenden in befristete Beschäftigungsverhältnisse.....	240
3. Ergebnis.....	241
C. Angebot von befristeten Verträgen oder Teilzeitverträgen .....	241
D. Abschluss von Aufhebungsverträgen .....	243
E. Wirksame Kündigung des Ausbildungsverhältnisses .....	245
1. Voraussetzungen des § 15 KSchG .....	245
2. Voraussetzungen des § 22 II Nr. 1 BBiG .....	248
3. Ergebnis.....	249
F. Zusammenfassung .....	250
<b>II. Änderungsmöglichkeiten bzw. Verbesserungen des § 78a BetrVG .....</b>	<b>251</b>
A. Erweiterung des § 78a BetrVG - Übernahmepflicht für alle Auszubildenden.....	251
1. Auswirkung der Änderung .....	252
a. Generelle Übernahmepflicht aller Auszubildenden.....	252
b. Reduzierung von Ausbildung und Einstellung .....	253
2. Diskussion der Änderung.....	254
3. Ergebnis.....	254
B. Abschaffung des § 78a BetrVG .....	255
1. Auswirkung der Änderung .....	255
a. Wegfall des besonderen Schutzes der Mandatsträger.....	255
b. Keine Verpflichtung zur Übernahme der Mandatsträger.....	256
2. Diskussion der Änderung.....	256
a. Schutzlosigkeit der Mandatsträger.....	256
aa Benachteiligung von Mandatsträgern.....	256
bb Allgemeiner arbeitsrechtlicher Schutz.....	257
b. Freie Auswahlentscheidung und Förderung der Leistungsträger .....	257
c. Rechtssicherheit und Prozessminimierung.....	258
d. Auswirkungen auf den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt.....	258
3. Ergebnis.....	259
C. Anpassung des § 78a BetrVG an die betriebliche Notwendigkeit.....	259
1. Darlegungspflicht der Unzumutbarkeit des Arbeitgebers in der Mitteilung nach § 78a I BetrVG .....	260
a. Auswirkung der Änderung .....	261
aa Klarheit über die Gründe der Unzumutbarkeit für den Auszubildenden .....	261
bb Formaler Aufwand des Arbeitgebers .....	261
cc Vermeidung von Arbeitsgerichtsprozessen und schnellere Rechtssicherheit .....	261
b. Diskussion der Änderung.....	262
c. Ergebnis.....	263
2. Voraussetzung des Bestehens der Abschlussprüfung .....	263
a. Auswirkung der Änderung .....	264
aa Keine Rechtsfolge des Weiterbeschäftigungsverlangens.....	264
bb Kosten- und Zeitersparnis .....	264
cc Anreiz zum Ausbildungsabschluss.....	265
b. Diskussion der Änderung.....	265
c. Ergebnis.....	265
3. Mindestfrist für das Verlangen der Weiterbeschäftigung des 78a II BetrVG.....	266
a. Auswirkung der Änderung .....	267
aa Frühzeitige Erklärung des Weiterbeschäftigungsverlangens .....	267

bb Prozessuale Klärung während der Ausbildung .....	268
b. Diskussion der Änderung .....	269
c. Ergebnis.....	270
4. Beschränkung der Weiterbeschäftigungsverpflichtung auf die laufende Amtsperiode .....	270
a. Auswirkung der Änderung .....	271
aa Befristung des Weiterbeschäftigungsanspruchs .....	271
bb Kalkulierbarkeit der Weiterbeschäftigung.....	272
cc Keine Beeinträchtigung der Mandatstätigkeit des Auszubildenden .....	272
dd Sicherung der Organtätigkeit.....	273
b. Diskussion der Änderung.....	273
c. Ergebnis.....	274
5. Einbeziehung eines Leistungsmerkmals im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung der „Unzumutbarkeit“ des § 78a IV BetrVG.....	275
a. Auswirkung der Änderung .....	275
aa Keine Übernahmepflicht des Mandatsträgers, bei deutlich schlechteren Leistungen ....	275
bb Übernahme der leistungsbesten Auszubildenden.....	276
cc Setzung von Leistungsanreizen bei allen Auszubildenden.....	276
b. Diskussion der Änderung.....	277
c. Ergebnis.....	278
6. Anpassung des Begriffs der Unzumutbarkeit durch gesetzliche Definition .....	278
a. Auswirkung der Änderung .....	279
aa Förderung der Transparenz, der Chancengleichheit und Setzung von Leistungsanreizen .....	279
bb Steigerung der Rechtssicherheit.....	279
b. Diskussion der Änderung.....	280
c. Ergebnis.....	280
7. Ergebnis – Anpassung des § 78a BetrVG.....	280
D. Zusammenfassung.....	283
<b>III. Ergebnis Teil C.....</b>	<b>285</b>

<b>Teil D: Zusammenfassung der Ausarbeitung.....</b>	<b>287</b>
--	------------

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>295</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>318</b>