



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, Website: <https://cuvillier.de>

Gliederung

Gliederung.....	I
Einleitung: Problemstellung und Gang der Untersuchung.....	1
Teil A: Zweck, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 78a BetrVG	4
I. Schutzzweck und Entstehungsgeschichte des § 78a BetrVG	4
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
II. Verfassungsmäßigkeit des § 78a BetrVG	13
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
III. Persönlicher Schutzbereich des § 78a BetrVG.....	59
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
IV. Geltendmachung des Anspruches aus § 78a II BetrVG	80
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 Schuldhaftige 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
V. Begründung und Inhalt des Arbeitsverhältnisses	103
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
VI. Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung gemäß § 78a IV BetrVG.....	115
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
VII. Prozessuale Verfahren im Zusammenhang mit § 78a BetrVG	151
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
VIII. Ergebnis Teil A.....	185

Teil B: Auswirkungen des § 78a BetrVG für Auszubildende und Arbeitgeber	189
I. Auswirkungen von Gesetzen	189
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
II. Arbeitgeberseitige Auswirkungen des § 78a BetrVG	192
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
III. Arbeitnehmer- bzw. auszubildendenseitige Auswirkungen des § 78a BetrVG	211
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
IV. Problematik des Überhangs von Auszubildendenvertretern	218
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
V. Ergebnis Teil B	232

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

I. Reaktionen der Arbeitgeber auf die Rechtsfolge des § 78a BetrVG	234
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
II. Änderungsmöglichkeiten bzw. Verbesserungen des § 78a BetrVG	251
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
III. Ergebnis Teil C.....	285

Teil D: Zusammenfassung der Ausarbeitung.....287

Literaturverzeichnis	295
Abkürzungsverzeichnis.....	318