

---

# RECHT

---

## Übernahme von Auszubildenden

# Pflicht mit Ausnahmen

Manchen Tarifverträgen zufolge muss ein Arbeitgeber einen Auszubildenden nach dem Ende der Lehre zumindest befristet übernehmen. Anders ist die Lage, wenn der Azubi Jugend- oder Auszubildendenvertreter war. **VON BERND WELLER**

Mit dem Sommer naht die Zeit, in der neue Auszubildende eingestellt und über die Zukunft von Auszubildenden entschieden wird, die ihre Ausbildung erfolgreich beenden konnten. Einige Verbandstarifverträge (etwa im Metall-, Banken- oder im Chemiesektor) sehen die – zumindest befristet – Pflicht zur Übernahme von Auszubildenden in ein Anschlussarbeitsverhältnis vor. Wenn solche tarifvertraglichen Übernahmepflichten nicht bestehen, könnten immer noch die Voraussetzungen der gesetzlichen Übernahmepflicht nach § 78a BetrVG vorliegen.

Denn nach § 78a BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung oder anderer dort genannter Betriebsratsgremien ist, nach Abschluss der Ausbildung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Nicht selten führt diese Pflicht zum Ärger der Beteiligten dazu, dass ein Auszubildender nur wegen seiner Betriebsratsaktivität gegenüber einem fachlich besseren Auszubildenden vorgezogen werden muss.

Drei Monate vor dem Ausbildungsende muss der Arbeitgeber einem Auszubildenden, der den Schutz des § 78a BetrVG genießt, schriftlich mitteilen,

dass er ihn nicht in ein Arbeitsverhältnis übernehmen möchte. Will der Auszubildende dennoch übernommen werden, muss er seine Übernahme drei Monate vor Ausbildungsende schriftlich vom Arbeitgeber verlangen. In diesem Fall entsteht kraft Gesetz ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen beiden. Der Arbeitgeber kann sich dagegen nur durch Einleitung eines Gerichtsverfahrens mit dem Hinweis auf die Unzumutbarkeit der Übernahmepflicht wehren. Diese Systematik nach § 78a BetrVG scheint auf den ersten Blick eindeutig zu sein. Wie so oft liegt allerdings die Tücke im Detail.

### Weiterbeschäftigung unter bestimmten Umständen

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat schon im Sommer 2007 klargestellt, dass sich der Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach § 78a Abs. 2 BetrVG ausschließlich auf den Ausbildungsbetrieb selbst bezieht. Ein Anspruch des Auszubildenden auf Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb besteht also nicht. Das BAG nimmt außerdem an, dass der Antrag des Arbeitgebers nach § 78a Abs. 4 BetrVG nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden dürfe, die Weiterbeschäftigung des Aus-

zubildenden sei auf einem Arbeitsplatz mit geänderten Konditionen (also mit anderen Qualifikationsanforderungen) möglich. Eine Ausnahme davon soll gelten, wenn der Auszubildende

- > sich in seinem Antrag nach § 78a Abs. 2 BetrVG ausdrücklich zu einer Beschäftigung zu geänderten Konditionen bereit erklärt,
- > die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu geänderten Konditionen vorbehaltlos so konkret beschrieben wird, dass der Arbeitgeber prüfen kann, wie der Auszubildende sich seine weitere Tätigkeit vorstellt,
- > dem Arbeitgeber diese Informationen unverzüglich (nicht erst vor Gericht) übergeben werden, sodass der Arbeitgeber hinreichend Zeit zur Prüfung des Beschäftigungswunschs sowie für die Durchführung eines Beteiligungsverfahrens nach § 99 BetrVG hat.

Auch die Entscheidung des BAG vom 17. Februar 2010 (7 ABR 89/08) scheint diese Grundsätze zu bekräftigen. Dort hatte eine Auszubildende ihre Weiterbeschäftigung im Ausbildungsberuf gefordert und zugleich erklärt, sie sei hilfsweise „... sollte eine entsprechende Beschäftigung nicht möglich sein, ... bereit, zu anderen ... Arbeitsbedingungen in ein Arbeitsverhältnis übernommen



Für die Weiterbeschäftigung von Auszubildenden nach der Lehre gelten feste gesetzliche Regeln.

etwaiges betriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Weiterbeschäftigung des konkreten Leiharbeitnehmers von Bedeutung sein.

**Fazit:** Für die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 78a BetrVG gilt demnach Folgendes: Die Weiterbeschäftigungspflicht ist eindeutig nur auf den Ausbildungsbetrieb beschränkt; eine unternehmens- oder gar konzernweite Weiterbeschäftigungspflicht sieht § 78a BetrVG nicht vor. Unternehmen, die Auszubildende in gesonderten Ausbildungsbetrieben beschäftigen, sind damit faktisch von der Weiterbeschäftigungspflicht nach § 78a BetrVG weitgehend befreit.

Die Weiterbeschäftigungspflicht im Betrieb gilt nur für ausbildungsadäquate Tätigkeiten. Das engt die Übernahmepflicht weiter ein. Will der Auszubildende die Übernahmepflicht des Arbeitgebers auch auf andere Tätigkeiten ausweiten, muss er sich bewegen. Eine pauschale Erklärung, eine Weiterbeschäftigung notfalls auch mit nicht ausbildungsadäquaten Tätigkeiten zu akzeptieren, um dann im Laufe des Arbeitsgerichtsprozesses (unter Umständen Jahre nach Ausbildungsende) auf offene Positionen hinzuweisen, genügt nicht. Der Auszubildende muss vor dem Ausbildungsende tätig werden und dem Arbeitgeber gezielt einzelne Beschäftigungsmöglichkeiten vorschlagen, so als bewerbe er sich intern auf diese Positionen.

Für die Arbeitgeberseite genügt es umgekehrt nicht, das Bestehen von Vakanzen einerseits zu verneinen, im Betrieb aber andererseits dauerhaft Leiharbeitnehmer einzusetzen. Das wiederum überrascht nicht. ◀

zu werden“. Im Prozess stützte sie ihre Forderungen darauf, dass zum einen ausbildungsadäquate Arbeitsplätze im Betrieb bestünden. Diese seien lediglich mit Leiharbeitnehmern besetzt. Pikanterweise handelte es sich bei diesen Leiharbeitnehmern zum großen Teil um ehemalige Auszubildende des Arbeitgebers. Zum anderen seien auch genug andere, nicht ausbildungsadäquate Arbeitsplätze frei, die die Auszubildende im Laufe des Prozesses einzeln benannte.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hatte in zweiter Instanz – wie schon das Arbeitsgericht Bonn zuvor – dem Arbeitgeber recht gegeben. Das Angebot einer nicht ausbildungsadäquaten Beschäftigung sei weder rechtzeitig (vor Ausbildungsende) noch hinreichend spezifisch gewesen und habe daher gar nicht erst beachtet werden müssen. Außerdem habe es keinen ausbildungsadäquaten (Dauer-)Arbeitsplatz gegeben; mit Leiharbeitnehmern besetzte Stellen seien nach der Entscheidung des Arbeitgebers keine Dauerarbeitsplätze, und bei § 78a BetrVG komme es nicht auf eine vorübergehende Beschäftigungsmöglichkeit, sondern eine dauerhafte an, schließlich gehe es um die Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Das BAG hat diese Entscheidung aufgehoben und zur weiteren Sachaufklärung an das LAG Hamm zurückverwiesen. Aus der Zurückverweisung selbst ist zu schließen, dass das BAG an der bisherigen und hier beschriebenen Linie festhält. Wenn es nämlich auf die pauschale Bereitschaft zu anderen Tätigkeiten und die Möglichkeit eines anderweitigen Einsatzes angekommen wäre, hätte das BAG selbst endgültig entscheiden können.

### Auszubildende versus Leiharbeitnehmer

Das BAG eröffnet aber ein neues Thema. Es fordert das LAG Hamm auf zu prüfen, ob der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer auf ausbildungsadäquaten Dauerarbeitsplätzen beschäftigt. Es geht demnach – anders als das LAG Hamm – davon aus, dass auch der von einem Leiharbeitnehmer besetzte Arbeitsplatz ein Dauerarbeitsplatz sein kann. Für den Fall, dass dies im konkreten Fall zutrifft, soll das LAG Hamm weiter prüfen, ob dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, einen Leiharbeitnehmer durch die Auszubildende zu ersetzen. Bei dieser Zumutbarkeitsprüfung sollen die Vertragsgestaltung zwischen Arbeitgeber und Verleihunternehmen und ein

---

#### Der Autor: Bernd Weller

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek Frankfurt/Main.