

die entsprechende Regelung gehöre nicht zu den elementaren Verfahrensvorschriften, und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts komme eine Unwirksamkeit des Einigungsstellenanspruchs nur bei elementaren Verfahrensfehlern in Betracht, vermag die Beschwerdekammer dem nicht zu folgen.

Soweit das Bundesarbeitsgericht in dem vom Arbeitsgericht zitierten Beschluss für die Unwirksamkeit des Einigungsstellenanspruchs auf die Verletzung elementarer Verfahrensgrundsätze abstellt, betrifft diese einschränkende Voraussetzung Verstöße gegen nicht bereits nach dem Gesetz oder eine unter Umständen gemäß § 76 Abs. 4 BetrVG durch Betriebsvereinbarung getroffene Verfahrensregelung.

Im Übrigen handelt es sich bei der in Rede stehenden Bestimmung um eine wesentliche gesetzliche Verfahrensregelung, weil durch sie sichergestellt werden soll, dass eine Entscheidung unter Mitwirkung des Vorsitzenden erst dann erfolgen soll, wenn nach erneuter Beratung geklärt ist, dass alle Kompromissmöglichkeiten ausgeschöpft sind.

Nach allem hat der Betriebsrat gegen die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Unterlassung der Mehrarbeit am 6. 5. 2000, sofern es nicht vorher noch zu einer Zustimmung des Betriebsrats oder einem seine Zustimmung ersetzenden Beschluss der Einigungsstelle kommt.

Für die beantragte einstweilige Verfügung ist auch der erforderliche Verfügungsgrund gegeben, weil sich anderenfalls der dem Schutz seines Mitbestimmungsrechts dienende Unterlassungsanspruch endgültig durch Zeitablauf erledigen und es zu einer nicht mehr zu beseitigenden Verletzung seines Mitbestimmungsrechts kommen würde. Überwiegende schutzwürdige Interessen der Arbeitgeberin sind von dieser nicht geltend gemacht worden und auch sonst nicht ersichtlich.

**Anmerkung:**

Inhaltlich ist der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamburg voll zuzustimmen. Ein ordnungsgemäßer Beschluss der Einigungsstelle lag nicht vor, weil der Einigungsstellenvorsitzende innerhalb der Einigungsstelle keine Gelegenheit zur gesetzlich vorgeschriebenen „weiteren Beratung“ gegeben hat. In § 76 BetrVG sind extrem wenige Vorgaben für die Verfahrensregelungen innerhalb einer Einigungsstelle gemacht, nämlich nur die Voraussetzungen:

- mündliche Beratung,
- erster Abstimmungsgang ohne den Vorsitzenden,
- zweiter Abstimmungsgang mit Teilnahme des Vorsitzenden nach weiterer Beratung,

— schriftliche Niederlegung der Beschlüsse, Unterschrift des Vorsitzenden und Zuleitung an die Beteiligten.

Das Landesarbeitsgericht Hamburg betont zu Recht in seiner Entscheidung, dass die Missachtung des Erfordernisses der „weiteren Beratung“ zwischen dem ersten Abstimmungsgang (nur mit den Beisitzern der Einigungsstelle) und dem zweiten Abstimmungsgang (unter Teilnahme des Vorsitzenden) einen Gesetzesverstoß darstellt, der zur Unwirksamkeit des Einigungsstellenbeschlusses führt.

Auf die rechtliche Problematik, inwieweit eine Einigungsstelle berechtigt ist, mehrere erste Abstimmungen über verschiedene Anträge durchzuführen und dann erst später einen der Anträge wieder aufzugreifen und die zweite Abstimmung unter Beteiligung des Vorsitzenden zu machen, ist das Landesarbeitsgericht Hamburg nicht eingegangen.

Hervorzuheben ist, dass der vorliegende Fall ein Beispiel dafür ist, wie schnell und gründlich — unabhängig von den Ergebnissen — die Arbeitsgerichtsbarkeit arbeiten kann. Das Ende der Einigungsstellensitzung war an einem Donnerstag gegen 20.00 Uhr. Am Freitag morgen wurde der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eingereicht, am Freitag gegen 13.00 Uhr erfolgte die mündliche Mitteilung, dass der Antrag vom Arbeitsgericht Hamburg zurückgewiesen worden sei. Um 14.00 Uhr lag die schriftliche Begründung des Arbeitsgerichts Hamburg vor, auf die daraufhin eingelegte Beschwerde setzte das Landesarbeitsgericht Hamburg den Termin zur Anhörung der Beteiligten über die Beschwerde auf Freitag 17.00 Uhr fest. Die Verkündung der Entscheidung unter Aushändigung der schriftlichen Begründung erfolgte kurz nach 18.00 Uhr.

Es ist erfreulich, dass das Arbeitsgericht Hamburg so schnell entschied und seine schriftliche Begründung vorlegte. Gleiches gilt für das Landesarbeitsgericht Hamburg. Zwei arbeitsgerichtliche Instanzen an einem Tag — ein ausgezeichnetes Beispiel dafür, wie Arbeitsgerichtsbarkeit funktionieren kann (zur einstweiligen Verfügung in Beschlussverfahren, siehe Bertelsmann, AiB 1998, 681).

**Dr. Klaus Bertelsmann,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg**

**§ 78 Abs. 1 BetrVG**

**Verweigerung freiwilliger Leistungen wegen des Verhaltens des Betriebsrats**

**Ein Arbeitgeber darf freiwillige Leistungen nicht verweigern, weil der Betriebsrat in einer anderen Angelegenheit eine dem Arbeitgeber nicht genehme Haltung einnimmt. Verstößt ein Arbeitgeber gegen diesen Rechtsgrund-**

**Gesetzesverstoß beinhaltet unwirksamen Beschluss**

**Beispiel für schnelle und gründliche Arbeit der Arbeitsgerichtsbarkeit**

**Drohende Erledigung durch Zeitablauf**

**Inhaltlich richtige Entscheidung**

**Voraussetzungen für das Einigungsstellenverfahren**

**satz, kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber verbieten lassen, die Leistung zu Gunsten der Beschäftigten zu verweigern.**  
(Leitsatz des Bearbeiters)

*Arbeitsgericht Regensburg, Kammer für Landsbut, Beschluss vom 30. 5. 2000 — 7 BV 5/99 L (rechtskräftig)*

**Sachverhalt:**

Der Betriebsrat eines Verbrauchermarktes hat 1997 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, die für alle Samstage, also auch für die langen Samstage vor Weihnachten, ein Arbeitszeitende von 16.05 Uhr vorsieht.

Der Arbeitgeber hat 1998 an langen Samstagen Arbeitszeiten bis um 18.05 Uhr angeordnet, um die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten an Samstagen auszuschöpfen. Auf Antrag des Betriebsrats hat das Arbeitsgericht dem Arbeitgeber untersagt, einseitig von dem vereinbarten Arbeitszeitende von 16.05 Uhr an Samstagen abzuweichen (ArbG Regensburg v. 26. 11. 1998 — 7 BVGa 8/98 L). Dem Arbeitgeber war es so nicht möglich, die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten an den Samstagen in der Vorweihnachtszeit auszuschöpfen. Er hat daraufhin die im Betrieb jährlich stattfindende von dem Unternehmen finanzierte Weihnachtsfeier abgesagt. Mündlich wurde die Absage mit der Haltung des Betriebsrats zu dem Arbeitsende an den langen Samstagen begründet.

Der Betriebsrat hat daher bei dem zuständigen Arbeitsgericht beantragt, dem Arbeitgeber zukünftig die Absage der Weihnachtsfeier für den Fall verbieten zu lassen, in dem der Betriebsrat auf die Einhaltung der bestehenden Vereinbarung zur Arbeitszeit besteht.

Der Arbeitgeber hat eingewandt, dass ihm wegen der fehlenden Möglichkeit des Ausschöpfens der Ladenöffnungszeiten an langen Samstagen erhebliche Umsatzverluste entstehen und die Haltung des Betriebsrats daher treuwidrig sei. Eine Weihnachtsfeier könne unter diesen Umständen abgesagt werden. Der zeitliche Zusammenhang sei zufällig und die behaupteten Umsatzausfälle wegen des Verhaltens des Betriebsrats rechtfertigen die Absage.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben.

**Entscheidungsgründe:**

Im Wesentlichen begründet das Arbeitsgericht seine Entscheidung mit § 78 Abs. 1 BetrVG, der im Lichte des § 2 Abs. 1 BetrVG vom Arbeitgeber ver-

langt, dass dieser eine Sozialleistungen zu Gunsten der Beschäftigten nicht wegen der Haltung des Betriebsrats in Mitbestimmungsfragen untersagen darf.

Dem Arbeitgeber ist nicht gestattet, auf das Anliegen des Betriebsrats wegen der Einhaltung einer Betriebsvereinbarung in der Weise zu reagieren, dass wegen der Haltung des Betriebsrats eine Weihnachtsfeier abgesagt wird. Denn zum einen wird der Betriebsrat bzw. die Belegschaft hierdurch für ein rechtmäßiges Verhalten bestraft, was niemals zulässig sein kann. Darüber hinaus wird auch versucht, Druck auf den Betriebsrat auszuüben, indem der Arbeitgeber ihn in den Augen der Belegschaft in einem ungünstigen Licht erscheinen lässt. Die Belegschaft sieht nämlich nur, „dass alleine durch das Vorgehen des Betriebsrats eine zusätzliche betriebliche Sozialleistung nicht gewährt wird. Dieses Verhalten stört und erschwert unter Verstoß gegen § 78 Abs. 1 BetrVG die Tätigkeit des Betriebsrats und kann auch im Lichte einer vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG nicht als zulässig angesehen werden.“

Das Arbeitsgericht betont sodann, dass es letztendlich dem Arbeitgeber frei steht, freiwillige Sozialleistungen, wie die Ausrichtung einer Weihnachtsfeier zu erbringen und die Kosten hierfür zu übernehmen. „Nicht zulässig und damit zu untersagen ist ... die Durchführung von einem bestimmten Verhalten des Betriebsrats abhängig zu machen bzw. eine seit Jahren bestehende Vergünstigung ausschließlich wegen eines missbilligten Vorgehens ... des Betriebsrats, das rechtmäßig ist, zu streichen.“

Der Anspruch des Betriebsrats besteht auch unabhängig davon, dass die langen Samstage vor Weihnachten die umsatzstärkste Zeit des Einzelhandels darstellen und dem Arbeitgeber bei einer nicht genehmigten Arbeitszeitverlängerung unter Umständen erhebliche Umsatzeinbußen drohen. Der Arbeitgeber hätte den Weg der Betriebsverfassung gehen müssen und gegebenenfalls bei einer fehlenden Einigung mit dem Betriebsrat (nach Kündigung einer Betriebsvereinbarung) die Einigungsstelle anrufen müssen. Solange der Arbeitgeber dies nicht unternimmt, ist — so betont das Gericht — der durch die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Regelungen drohende Gewinnverlust allein durch den Arbeitgeber zu vertreten und kann von diesem als Argument nicht herangezogen werden. Auf keinen Fall ist es in Hinblick auf die gesetzlich normierte Vorgehensweise des Betriebsverfassungsgesetzes möglich, den eigenen Willen durch entsprechende Druckausübung auf den Betriebsrat durchzusetzen.

Wegen des vom Arbeitgeber begangenen Verstoßes gegen § 78 Abs. 1 BetrVG kann der Betriebsrat

**Rechtswidriges Vorgehen des Arbeitgebers**

**Verhalten des Arbeitgebers stört und erschwert die Tätigkeit des Betriebsrats**

**Arbeitgeber muss den Weg der Betriebsverfassung gehen**

**Anordnung des Arbeitgebers ...**

**... und die Folgen**

**Begehren des Betriebsrats**

**Ansicht des Arbeitgebers**

nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verlangen, dass dem Arbeitgeber untersagt wird, künftig die Gewährung der Weihnachtsfeier als soziale Leistung von einem bestimmten Verhalten des Betriebsrats bzw. der Nichtdurchsetzung seiner Rechte abhängig zu machen.

#### Anmerkung:

Rechtswidrig ist die Bildung eines Zusammenhangs zwischen dem Widerruf einer grundsätzlich freiwilligen sozialen Leistung und eines vom Arbeitgeber missbilligten Verhaltens des Betriebsrats. Der Betriebsrat kann sich mit einem Unterlassungsantrag gegen ein solches Verhalten wehren.

Nach hiesiger Beobachtung gewinnt man dennoch den Eindruck, dass Personalabteilungen und Arbeitgeber ein solches Verhalten als „Kavaliersdelikt“ ansehen, obwohl die vorsätzliche Verletzung des § 78 BetrVG nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG strafbar ist.

Rüdiger Helm,  
Rechtsanwalt in München

**Vorsätzlicher  
Verstoß gegen  
§ 78 BetrVG ist  
strafbar**

#### § 78 a BetrVG

#### Auszubildender im Sinne des § 78 a BetrVG

**1. Ein Volontär, der auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages 18 Monate lang in unterschiedlichen Abteilungen eines Unternehmens der Filmbranche beschäftigt wird und innerhalb dieser Zeit an 30 Tagen Seminarveranstaltungen zur Einführung in die verschiedenen Bereiche der Fernseharbeit besucht, ist nicht Auszubildender im Sinne des § 78 a BetrVG.**

**2. Unterzeichnet ein Auszubildender im Sinne des § 78 a BetrVG vor Ablauf der Ausbildungszeit vorbehaltlos einen befristeten Arbeitsvertrag, verzichtet er damit konkludent auf eine vorher geltend gemachte Weiterbeschäftigung im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 78 a Abs. 2 BetrVG. Ein solcher Verzicht ist rechtlich möglich.**

(Amtliche Leitsätze)

*LAG Köln, Urteil vom 23. 2. 2000  
— 2 Sa 1248/99 (nicht rechtskräftig)*

#### Sachverhalt und Entscheidungsgründe:

Der Kläger schloss mit der Beklagten für die Zeit vom 1. 5. 1995 bis zum 31. 10. 1996 einen befris-

teten Arbeitsvertrag ab, wonach er als Cutter-Volontär bei der Beklagten tätig werden sollte. Er sollte hauptsächlich im Bereich Art-Direction/Station-Promotion eingesetzt werden, allerdings war er laut Arbeitsvertrag verpflichtet, auch andere zumutbare Tätigkeiten innerhalb des Unternehmens auszuführen. Vereinbart war eine Kündigungsfrist während der Probezeit sowie für die Zeit danach. Die Vergütung des Klägers betrug 2.500,00 DM.

Während seiner Volontärzeit besuchte der Kläger an insgesamt 30 Tagen Seminare, mit denen er in die umfassenden Tätigkeiten der Beklagten im Medienbereich eingeführt wurde. Noch während seiner Ausbildungszeit wurde er Mitglied des Betriebsrats und verlangte am 14. 10. 1996 unter Hinweis auf § 78 a BetrVG seine Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Am 30. 10. 1996 schloss er mit der Beklagten einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. 11. 1996 bis zum 30. 4. 1998 ab. In dieser Zeit sollte er als Cutter arbeiten und 4.500,00 DM verdienen.

Am 14. 5. 1998 reichte der Kläger Klage ein mit dem rechtlichen Hinweis, sein Arbeitsvertrag vom 30. 10. 1996 sei nicht rechtlich wirksam befristet worden.

Diese Auffassung teilte das Landesarbeitsgericht Köln im Gegensatz zur Vorinstanz nicht. Das Landesarbeitsgericht Köln hielt den abgeschlossenen Volontärvertrag nicht für einen Ausbildungsvertrag im Sinne des § 78 a Abs. 2 BetrVG. Zwar umfasse § 78 a BetrVG nicht nur klassische Auszubildungsverhältnisse in staatlich anerkannten Ausbildungsberufen, sondern einen weiten Bereich von Auszubildungsverhältnissen. Allerdings müsse dann eine inhaltlich geordnete Ausbildung für eine zeitlich angemessene Dauer durchlaufen werden. Erforderlich sei ein Vertragsverhältnis, das einem Berufsauszubildungsverhältnis ähnlich sei. Dies lehnte das Gericht im vorliegenden Fall ab, da sowohl die Höhe des Entgeltes, die Kündigungsfristen als auch die relativ kurze Dauer des Auszubildungsverhältnisses mit 18 Monaten zu verschieden von üblichen Auszubildungsverhältnissen seien.

Im Übrigen habe der Kläger dadurch, dass er nach seinem Hinweis auf § 78 a BetrVG einen befristeten Arbeitsvertrag unterzeichnet habe, konkludent und rechtswirksam auf die vorher geltend gemachte dauerhafte Weiterbeschäftigung verzichtet.

#### Anmerkung:

Im Bereich der neuen Medien sowie im IT-Bereich entstehen laufend neue Auszubildungsverhältnisse, die teilweise erheblich von den klassischen Auszubildungsverhältnissen abweichen. Häufig ist das Entgelt deutlich höher, und häufig liegt eine Mischung zwischen Arbeitsvertrag und Ausbildungsvertrag

**Streitgegenstand**

**Volontärvertrag  
ist kein Ausbil-  
dungsvertrag  
im Sinne von  
§ 78 a Abs. 2  
BetrVG**

**Inhalt der  
vertraglichen  
Regelung**