

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Beschluss vom 17. Juni 2020  
- 7 ABR 46/18 -  
ECLI:DE:BAG:2020:170620.B.7ABR46.18.0

I. Arbeitsgericht Münster

Beschluss vom 18. Mai 2017  
- 2 BV 4/17 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Beschluss vom 9. November 2018  
- 13 TaBV 82/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Weiterbeschäftigung nach § 78a BetrVG - duales Studium

Leitsatz:

Die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Hochschulabschlusses „Bachelor of Arts“ im Rahmen eines dualen Studiums durchzuführende betriebliche Praxisphase ist keine Berufsausbildung iSv. § 78a BetrVG. Verlangt ein Betriebsratsmitglied in dieser Lage seine Weiterbeschäftigung nach Abschluss des dualen Studiengangs, kommt kein Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 2 BetrVG zustande.

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 46/18  
13 TaBV 82/17  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
17. Juni 2020

## BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

3.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 17. Juni 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und Waskow sowie die ehrenamtliche

Richterin Holzhausen und den ehrenamtlichen Richter Dr. Merten für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2. und des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. November 2018 - 13 TaBV 82/17 - werden zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob zwischen der antragstellenden Arbeitgeberin und der Beteiligten zu 2. nach § 78a Abs. 2 BetrVG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und ggf. über dessen Auflösung. 1

Die Beteiligte zu 2. absolvierte seit dem 1. August 2013 ein duales Studium der Betriebswirtschaft an der Fachhochschule Münster in Kooperation mit der Akademie der Wirtschaft der IHK W (vormals: W Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie), das in drei Abschnitte gegliedert ist. Der erste Ausbildungsabschnitt umfasst drei Semester und endet mit der Prüfung zur Industriekauffrau vor der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Die Prüfung in diesem Ausbildungsberuf gilt als Zwischenprüfung im Rahmen der Ausbildung zum Betriebswirt VWA. Der zweite Ausbildungsabschnitt umfasst ebenfalls drei Semester. Er endet mit der Abschlussprüfung zum Betriebswirt VWA an der W Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie, Studiengang Betriebswirtschaft. Der dritte Ausbildungsabschnitt umfasst ein Semester und endet mit dem Hochschulabschluss Bachelor of Arts der Fachhochschule Münster. 2

Am 10./14. Juli 2013 schlossen die Beteiligte zu 2. und die Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin, die H GmbH & Co. KG (später: H SE & Co. KG), einen „Studienvertrag“ über die „Berufsintegrierende Ausbildung zum Bachelor 3

of Arts/Betriebswirt VWA Studiengang Betriebswirtschaft“. Darin heißt es auszugsweise:

„Vorbemerkung

Der Studierende absolviert in der Zeit vom 01.08.2013 bis voraussichtlich zum 31.01.2015 eine Berufsausbildung als Industriekauffrau. Über die Ausbildung zur Industriekauffrau wird ein Berufsausbildungsvertrag geschlossen, der als Anlage beigefügt ist und Bestandteil dieses Vertrags ist. Der Studierende absolviert parallel ab dem Wintersemester 2013/2014 und über die Berufsausbildung zur Industriekauffrau hinaus ein Studium an der W Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie im Studienzweig Betriebswirtschaft mit den Abschlüssen Betriebswirt VWA und Bachelor of Arts Betriebswirtschaft.

...

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Durchführung des Studiums auf eigenen Wunsch des Studierenden im Interesse seiner beruflichen Fort- und Weiterbildung erfolgt. Der Arbeitgeber beabsichtigt im Interesse der Nachwuchsförderung und in der Absicht einer angestrebten langfristigen Zusammenarbeit, das Studium des Studierenden auf der Grundlage der nachfolgenden vertraglichen Bestimmungen zu unterstützen.

§ 1

Vertragsdauer/Betriebsärztliche Untersuchung

1. Dieser Vertrag beginnt am 01.08.2013 und endet automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf,
  - mit dem Ablauf des Monats, in dem der Studierende die Bachelorprüfung bestanden hat, ...

...

§ 2

Tätigkeit/Ausbildungsgang/Arbeitszeit/Dienstreisen/  
Überstunden/Mehrarbeit

1. Der Studierende wird bei dem Arbeitgeber angestellt, um ihm ein duales Studium zum Betriebswirt VWA und Bachelor of Arts Betriebswirtschaft zu ermöglichen. ...

2. Der Auszubildende nimmt während der Ausbildungszeit an den Lehrveranstaltungen der W Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie, Studienzweig Betriebswirtschaft, in M sowie den sonstigen im Zusammenhang mit dem Ausbildungsgang erforderlichen Veranstaltungen teil. Er hat während des ersten Ausbildungsjahres das Berufskolleg zu besuchen. Die Teilnahme am Unterricht des Berufskollegs in M ist Bestandteil der Ausbildung.
3. Der Ausbildungsgang umfasst neben der pflichtgemäßen Absolvierung des Studiums
  - a. die Durchführung der Praxiszeiten sowie der Semester- und Projektarbeiten bei der Firma H GmbH & Co. KG oder nach Absprache bei einem fremden Unternehmen sowie
  - b. die Durchführung der Bachelorarbeit bei der Firma H GmbH & Co. KG.
4. Die Arbeitswoche geht von montags bis freitags. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt 8,00 Stunden. Der Arbeitgeber stellt den Studierenden für den Berufsschulunterricht während der Ausbildung frei. Darüber hinaus stellt der Arbeitgeber den Studierenden von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung frei, soweit dies zur Teilnahme an Studienveranstaltungen erforderlich ist.

...

#### § 4

##### Pflichten des Studierenden

Der Studierende verpflichtet sich:

1. den Ausbildungs-/Studienverlaufsplan einzuhalten und die Ausbildung gewissenhaft zu betreiben,
2. an den Lehrveranstaltungen und Prüfungen sowie an sonstigen Studienmaßnahmen regelmäßig teilzunehmen,
3. die übertragenen Arbeiten sorgfältig und gewissenhaft auszuführen sowie die gegebenen Weisungen zu befolgen.

...“

Für die Ausbildung zur Industriekaufrau schlossen die Beteiligte zu 2. 4  
und die H GmbH & Co. KG (später: H SE & Co. KG) einen gesonderten Berufsausbildungsvertrag für die Zeit vom 1. August 2013 bis zum 31. Januar 2015.

In der „Prüfungsordnung für den Bachelor of Arts der Fachhochschule 5  
Münster in dem dualen Bachelorstudiengang Betriebswirtschaft“ vom 20. September 2005 heißt es auszugsweise:

„Aufgrund des § 2 Absatz 4 und des § 94 Absatz 1 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz - HG NRW) vom 14. März 2000 (GV. NRW. S. 190), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. November 2004 (GV. NRW S. 752), hat der Fachbereich Wirtschaft der Fachhochschule Münster folgende Prüfungsordnung erlassen:

...

#### I. Allgemeines

##### § 1

##### Geltungsbereich der Prüfungsordnung

Diese Prüfungsordnung regelt gemäß § 94 Absatz 2 HG NRW die Prüfung zum Bachelor of Arts in dem Studiengang Betriebswirtschaft, auf den die Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Münster e.V. entsprechend dem Kooperationsvertrag zwischen der Westfälischen Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie e.V. und der Fachhochschule Münster vom 16.12.2004 vorbereitet hat.

##### § 2

##### Ziel des Studiums, Zweck der Prüfung, Bachelorgrad

...

- (2) Das zur Bachelorprüfung führende Studium soll unter Beachtung der allgemeinen Studienziele (§ 81 HG NRW) auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden sowohl theoretische als auch anwendungsbezogene Inhalte des Studienfachs vermitteln und dazu befähigen, Vorgänge und Probleme aus dem Berufsfeld der Betriebswirtschaft zu analysieren, praxisgerechte Lösungen zu erarbeiten und dabei auch außerfachliche Bezüge zu beachten. ...
- (3) Durch die Bachelorprüfung soll festgestellt werden, ob der Prüfling die für eine selbstständige Tätigkeit im

Beruf notwendigen gründlichen Fachkenntnisse erworben hat und befähigt ist, auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden selbstständig zu arbeiten.

...

## II. Modulprüfungen

### § 12

#### Abzulegende Modulprüfungen

- (1) Während des Studiums sind studienbegleitend insgesamt 25 Modulprüfungen in den in Anlage 1 genannten Pflichtmodulen und 2 in den in der Anlage 2 aufgeführten Wahlpflichtmodulen abzulegen.

...

### § 13

#### Ziel, Umfang und Form der Modulprüfungen

- (1) In den studienbegleitend abzulegenden Modulprüfungen soll festgestellt werden, ob der Prüfling Inhalt und Methoden der Prüfungsgebiete in den wesentlichen Zusammenhängen beherrscht und die erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten selbstständig anwenden kann.
  - (2) Die Prüfungsanforderungen sind an dem Inhalt der Lehrveranstaltungen bzw. der Praxiskomponenten zu orientieren, die für das betreffende Prüfungsgebiet vorgesehen sind.
- ...
- (4) Die Modulprüfung ‚Praxistransfer II‘ umfasst einen Bericht über ein Praxisprojekt aus einem Schwerpunktbereich des Ausbildungsbetriebes und eine Präsentation der Ergebnisse. Mit dieser Prüfung soll der Prüfling zeigen, dass er theoretisches Wissen auf eine praktische Problemstellung anwenden kann. Dem Bericht ist eine Bewertung durch den Ausbildungsleiter des Ausbildungsbetriebs beizufügen.

...“

Den ersten Ausbildungsabschnitt schloss die Beteiligte zu 2. mit der Prüfung zur Industriekauffrau am 22. Januar 2015 ab. Den zweiten Ausbildungsabschnitt beendete sie nach einer Studiendauer von insgesamt sechs Semestern und der Diplomprüfung am 18. Januar 2017 mit dem Abschluss „Betriebswirtin VWA“. Am 6. März 2017 wurde der Beteiligten zu 2. durch die Fachhochschule Münster der Hochschulabschluss „Bachelor of Arts“ verliehen. Am 21. März 2017 teilten die IHK W und die Fachhochschule Münster der Beteiligten zu 2. mit, sie habe das duale Studium zum „Bachelor of Arts“ mit Bekanntgabe der letzten Note der Klausur des 7. Semesters am 21. März 2017 erfolgreich beendet. 6

Die Beteiligte zu 2. war seit dem 25. Mai 2016 Mitglied des für die Standorte M und N gebildeten, zu 3. beteiligten Betriebsrats. Zuvor war sie Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung. 7

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2016 teilte die H SE & Co. KG der Beteiligten zu 2. mit, dass sie nach dem Abschluss des Studiums nicht in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer übernommen werde, da § 78a BetrVG nicht anwendbar sei. Mit Schreiben vom 3. Januar 2017 beantragte die Beteiligte zu 2. erfolglos, sie nach erfolgreichem Abschluss des dualen Studiums in ihrem erlernten Beruf weiter zu beschäftigen, hilfsweise erklärte sie sich bereit, auch ein anderes zumutbares Arbeitsplatzangebot anzunehmen. 8

Mit ihrer am 8. Februar 2017 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift hat die H SE & Co. KG die Feststellung begehrt, dass zwischen ihr und der Beteiligten zu 2. nach dem Ende des Studienvertrags am 31. März 2017 kein Arbeitsverhältnis entstehe. Hilfsweise hat sie die Auflösung eines etwaig entstandenen Arbeitsverhältnisses begehrt. 9

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens wurde der Geschäftsbetrieb der H SE & Co. KG zum 1. Dezember 2017 im Wege eines Betriebsübergangs auf die H Holding SE übertragen, die am gleichen Tag in H SE umfirmierte. Daraufhin änderte das Landesarbeitsgericht das Rubrum der antragstellenden Arbeitgeberin in „H SE“. 10

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, zwischen ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin und der Beteiligten zu 2. sei auf der Grundlage von § 78a Abs. 2 BetrVG kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Das duale Studium der Beteiligten zu 2. stelle kein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG dar, weil die Ausbildung auf den Erwerb des Hochschulgrades Bachelor of Arts gerichtet sei. Es handele sich um eine Berufsbildung, die in einem berufsqualifizierenden Studiengang an einer Hochschule iSv. § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG durchgeführt werde, auf die das Berufsbildungsgesetz und damit auch § 78a BetrVG keine Anwendung finde. Jedenfalls sei ein etwaig zustande gekommenes Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG aufzulösen, weil kein freier Arbeitsplatz für die Beteiligte zu 2. vorhanden und ihr - der Arbeitgeberin - die Weiterbeschäftigung unzumutbar sei.

11

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt,

12

1. festzustellen, dass zwischen ihr und der Beteiligten zu 2. nach Ende des Studienvertrags vom 10./14. Juli 2013 mit Ablauf des 31. März 2017 kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist;  
hilfsweise festzustellen, dass zwischen ihr und der Beteiligten zu 2. nach Abschluss des dualen Studiengangs Betriebswirtschaft mit der Verleihung des Hochschulgrades Bachelor of Arts gemäß der Urkunde der Fachhochschule Münster vom 6. März 2017 kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist;  
äußerst hilfsweise festzustellen, dass zwischen ihr und der Beteiligten zu 2. nach Beendigung des Studiums zum Bachelor of Arts mit Bekanntgabe der letzten Note der Klausur des 7. Semesters am 21. März 2017 kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist;
2. für den Fall der Abweisung der Anträge zu 1. das zwischen ihr und der Beteiligten zu 2. begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Die Beteiligte zu 2. und der Betriebsrat haben beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie haben die Auffassung vertreten, zwischen der Beteiligten zu 2. und der Arbeitgeberin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin sei nach § 78a Abs. 2 BetrVG mit Beendigung des Studienvertrags ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Die Beteiligte zu 2. sei Auszubildende iSv. § 78a BetrVG gewesen. Die ersten

13

beiden Ausbildungsabschnitte zur Industriekauffrau und Betriebswirtin seien Berufsausbildungen iSd. BBiG. Der dritte Abschluss „Bachelor of Arts“ sei lediglich ein Annex zur Ausbildung gewesen. Jedenfalls handele es sich bei dem Studienvertrag um ein anderes Vertragsverhältnis iSv. § 26 BBiG, da es auf den Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen gerichtet sei. Als solches stelle es ein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG dar. § 78a BetrVG sei zumindest entsprechend anwendbar. Sinn und Zweck der Norm erforderten, dass auch Auszubildenden in einem dualen Studiengang der Schutz der Vorschrift gewährt werde. Die Nichtübernahme in ein Arbeitsverhältnis durch die Arbeitgeberin beruhe im Streitfall allein auf dem vorherigen Engagement der Beteiligten zu 2. in betriebsverfassungsrechtlichen Vertretungsorganen.

Das Arbeitsgericht hat entsprechend dem erstinstanzlich gestellten Antrag festgestellt, dass zwischen der Antragstellerin und der Beteiligten zu 2. weder nach Ablauf des dualen Studiums noch nach dem Ende des Studienvertrags vom 10./14. Juli 2013 ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerden der Beteiligten zu 2. und des Betriebsrats zurückgewiesen; dabei hat es den Tenor der Entscheidung entsprechend dem zweitinstanzlich umformulierten Hauptantrag neu gefasst und festgestellt, dass zwischen der Arbeitgeberin und der Beteiligten zu 2. nach dem Ende des Studienvertrags vom 10./14. Juli 2013 mit Ablauf des 31. März 2017 kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen die Beteiligten zu 2. und der Betriebsrat ihre Abweisungsanträge weiter. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerden zurückzuweisen. 14

B. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2. und des Betriebsrats sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat auf den Hauptantrag der Arbeitgeberin zu Recht festgestellt, dass zwischen dieser - bzw. ihrer Rechtsvorgängerin - und der Beteiligten zu 2. im Anschluss an die Beendigung des Studienvertrags mit Ablauf des 31. März 2017 kein Arbeitsverhältnis nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstanden ist. 15

I. Es kann dahinstehen, ob das Beschlussverfahren für den Hauptantrag die zutreffende Verfahrensart ist (*so noch BAG 13. März 1986 - 6 AZR 424/85 -* 16

zu 2 der Gründe; wohl auch BAG 11. Januar 1995 - 7 AZR 574/94 - zu II 2 c der Gründe) oder ob der Antrag richtigerweise im Urteilsverfahren hätte geltend gemacht werden müssen (so BAG 29. November 1989 - 7 ABR 67/88 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 63, 319). Nach § 93 Abs. 2, § 65 ArbGG prüft das Rechtsbeschwerdegericht nicht, ob die Verfahrensart zulässig ist.

- II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht neben der „H SE“ als der nunmehr antragstellenden Arbeitgeberin, der Beteiligten zu 2. und dem schon wegen des hilfsweise gestellten Auflösungsantrags nach § 78a Abs. 4 Satz 2 BetrVG zu 3. beteiligten Betriebsrat keine weiteren Personen oder Stellen nach § 83 Abs. 3 ArbGG am Verfahren beteiligt. Die ehemalige Arbeitgeberin „H SE & Co. KG“ ist nicht mehr Beteiligte des Verfahrens. Die „H SE“ ist aufgrund des nach der Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens erfolgten Übergangs des Betriebs iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf sie in die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung der vormaligen Antragstellerin, der „H SE & Co. KG“, eingetreten (vgl. BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 3/09 - Rn. 15, BAGE 135, 57). 17
- III. Der Hauptantrag der Arbeitgeberin ist zulässig und begründet. 18
1. Der Hauptantrag ist als negativer Feststellungsantrag zulässig. 19
- a) Das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren der Arbeitgeberin ist auf die Feststellung gerichtet, dass zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Beteiligten zu 2. mit Ablauf des 31. März 2017 auf der Grundlage von § 78a Abs. 2 BetrVG kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und infolgedessen ein solches Arbeitsverhältnis auch nicht nach § 613a BGB auf sie übergegangen ist. Dieser Antrag ist nicht an die Einhaltung der zweiwöchigen Antragsfrist des § 78a Abs. 4 Satz 1 BetrVG gebunden. Es geht - anders als im Rahmen des hilfsweise gestellten Auflösungsantrags - nicht darum, ob der Arbeitgeberin die Weiterbeschäftigung nach § 78a Abs. 4 BetrVG unzumutbar ist. Deshalb handelt es sich auch nicht um einen Feststellungsantrag nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, der ebenfalls lediglich die Frage der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung zum Gegenstand hat (vgl. BAG 29. November 1989 - 7 ABR 67/88 - zu B II 1 b der Gründe, BAGE 63, 319). 20

- b) Mit diesem Inhalt ist der Hauptantrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Antrag erfüllt auch die Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO. Der Streit über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses betrifft ein Rechtsverhältnis. Das für den Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, da zwischen den Beteiligten streitig ist, ob zwischen der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin und der Beteiligten zu 2. mit Ablauf des 31. März 2017 nach § 78a Abs. 2 BetrVG ein Arbeitsverhältnis entstanden ist, das mit der Arbeitgeberin fortbesteht. 21
2. Der Hauptantrag ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass zwischen der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin und der Beteiligten zu 2. nach dem Ende des Studienvertrags vom 10./14. Juli 2013 mit Ablauf des 31. März 2017 kein Arbeitsverhältnis entstanden ist, das nach § 613a BGB auf die Arbeitgeberin übergehen konnte. 22
- a) Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. 23
- b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die Beteiligte zu 2. war zwar Mitglied des Betriebsrats. Der Studienvertrag der Beteiligten zu 2. endete auch nach § 1 Nr. 1 dieses Vertrags mit Ablauf des Monats März 2017, in dem die Beteiligte zu 2. die Bachelorprüfung bestanden hatte. Sie hatte auch mit Schreiben vom 3. Januar 2017 und damit innerhalb von drei Monaten vor dem 31. März 2017 frist- und formgerecht ihre Weiterbeschäftigung verlangt. Bei dem mit Abschluss des dualen Studiums durch den Erwerb des Hochschulabschlusses Bachelor of Arts zum 24

31. März 2017 endenden Rechtsverhältnis der Beteiligten zu 2. und der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin handelte es sich jedoch nicht um ein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a Abs. 2 BetrVG.

aa) Der Begriff des Auszubildenden ist in § 78a BetrVG nicht ausdrücklich definiert. Die Vorschrift orientiert sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an den Begriffsbestimmungen des BBiG (*BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 129/04 - zu II 1 der Gründe; 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 43, 115; ebenso die hM im Schrifttum: vgl. etwa DKW/Bachner BetrVG 17. Aufl. § 78a Rn. 4; Fitting BetrVG 30. Aufl. § 78a Rn. 4; Oetker GK-BetrVG 11. Aufl. § 78a Rn. 15 f. mwN*). Sie verwendet nicht die in § 5 Abs. 1 BetrVG zur Bestimmung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs enthaltene Formulierung „der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“. Deshalb folgt aus dem durch diese Vorschrift vermittelten aktiven und passiven Wahlrecht eines zur Ausbildung Beschäftigten iSd. § 5 Abs. 1 BetrVG nicht ohne weiteres der Schutz des § 78a BetrVG. Vielmehr muss eine Ausbildung iSd. BBiG vorliegen (*BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 129/04 - zu II 1 der Gründe*). Die Orientierung an den Bestimmungen des BBiG hat allerdings nicht zur Folge, dass § 78a BetrVG nur auf die Berufsausbildung in staatlich anerkannten Ausbildungsberufen iSv. § 1 Abs. 2, § 4 BBiG Anwendung findet; sie ist vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch auf andere Vertragsverhältnisse iSv. § 26 BBiG anzuwenden, die kein Arbeitsverhältnis sind, soweit diese aufgrund Tarifvertrags oder vertraglicher Vereinbarung eine geordnete Ausbildung von mindestens zwei Jahren vorsehen (*vgl. BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 129/04 - zu II 2 und III 2 a der Gründe zu anderen Vertragsverhältnissen iSv. § 19 BBiG aF; 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - zu II 2 a der Gründe, aaO*).

25

bb) Danach ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, zum Zeitpunkt der Beendigung des Studienvertrags der Beteiligten zu 2. mit Ablauf des 31. März 2017 habe kein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG zwischen dieser und der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin bestanden, rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

26

(1) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass es für die Frage, ob zwischen der Beteiligten zu 2. und der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin mit Ablauf des 31. März 2017 nach § 78a Abs. 2 BetrVG ein Arbeitsverhältnis begründet wurde, darauf ankommt, ob bei Abschluss des zu diesem Zeitpunkt endenden letzten Ausbildungsabschnitts ein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a Abs. 2 BetrVG bestanden hat. Ob im Rahmen des dualen Studiums vorherige Ausbildungsabschnitte Berufsausbildungsverhältnisse nach § 78a BetrVG darstellten, ist unerheblich. 27

(a) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Danach entsteht nach dem form- und fristgerechten Weiterbeschäftigungsverlangen des Auszubildenden „im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis“ ein Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis schließt sich daher an das beendete Ausbildungsverhältnis an. Deshalb muss unmittelbar vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses ein Berufsausbildungsverhältnis bestanden haben. Zudem soll nach § 78a Abs. 2 BetrVG ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis im Ausbildungsberuf zustande kommen (*BAG 8. September 2010 - 7 ABR 33/09 - Rn. 18; 17. Februar 2010 - 7 ABR 89/08 - Rn. 16*). Der Auszubildende soll also zu den Bedingungen beschäftigt werden, die der zuletzt vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses absolvierten Ausbildung entsprechen. Ein Arbeitsverhältnis kann daher nach § 78a Abs. 2 BetrVG nicht dadurch entstehen, dass zu einem früheren Zeitpunkt ein Ausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG bestanden und geendet hat, zu dem aber die Weiterbeschäftigung nicht verlangt wurde. Dem steht bereits entgegen, dass der Inhalt des kraft Gesetzes entstehenden Arbeitsverhältnisses, das eine Tätigkeit im Ausbildungsberuf zum Gegenstand hat, maßgeblich von der zum Zeitpunkt der verlangten Weiterbeschäftigung beendeten Ausbildung abhängt. 28

(b) Verlangt ein in einem sog. ausbildungsintegrierten dualen Studiengang studierender Mandatsträger von dem Unternehmen, bei dem er die für den Studiengang notwendigen Praxiszeiten durchführt, seine Weiterbeschäftigung nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zum Abschluss des dualen Studiums, kann ein Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes daher nur entstehen, wenn das mit dem letzten 29

Ausbildungsabschnitt endende Rechtsverhältnis ein Ausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG ist. Soweit zunächst auf der Grundlage eines gesonderten Berufsausbildungsvertrags eine anerkannte Berufsausbildung iSd. BBiG absolviert wird, kann dahinstehen, ob zum Ende dieses ersten Ausbildungsabschnitts die Weiterbeschäftigung nach § 78a Abs. 2 BetrVG verlangt werden kann. Ein Arbeitsverhältnis könnte auf der Grundlage von § 78a Abs. 2 BetrVG allenfalls dann entstehen, wenn die Weiterbeschäftigung innerhalb von drei Monaten vor Abschluss dieses Ausbildungsabschnitts im Anschluss an die Beendigung der iSv. § 1 Abs. 3, § 4 BBiG staatlich anerkannten Berufsausbildung verlangt wurde.

(c) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerden ist ein ausbildungsin- 30  
tegrierter dualer Studiengang nicht deshalb insgesamt als Berufsausbildung iSv. § 78a BetrVG anzusehen, weil er zu Beginn des Studiums einen oder mehrere Ausbildungsabschnitte vorsieht, die als Berufsausbildung iSd. BBiG angesehen werden können mit der Folge, dass die Weiterbeschäftigung erst im Anschluss an den letzten Ausbildungsabschnitt verlangt werden könnte unabhängig davon, ob dieser eine Ausbildung iSd. BBiG zum Gegenstand hat. Das wäre weder mit dem Wortlaut noch mit der Systematik des § 78a Abs. 2 BetrVG zu vereinbaren, der die Entstehung eines ausbildungsadäquaten Arbeitsverhältnisses in dem Ausbildungsberuf vorsieht, zu dessen Ausübung die unmittelbar vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossene Ausbildung qualifiziert. Denn dadurch entstünde kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Tätigkeitsinhalt als demjenigen, der in dem Ausbildungsverhältnis erlernt wurde.

(d) Danach ist vorliegend entscheidend, ob die Beteiligte zu 2. bei Beendi- 31  
gung des letzten Ausbildungsabschnitts ihres dualen Studiums im März 2017 in einem Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG stand. Die Beteiligte zu 2. hat ihre Weiterbeschäftigung mit Schreiben vom 3. Januar 2017 in ihrem erlernten Beruf im Hinblick auf die erfolgreiche Beendigung des dualen Studiums insgesamt und damit durch das Erreichen des Studienabschlusses „Bachelor of Arts“ im dritten und letzten Ausbildungsabschnitt geltend gemacht. Ohne Erfolg macht der Beteiligte zu 3. daher mit der Rechtsbeschwerde geltend, das Weiterbeschäftigungsverlangen erfasse auch den Abschluss zum Betriebswirt VWA, da

es innerhalb von drei Monaten vor Abschluss auch dieses Ausbildungsabschnitts angebracht wurde. Die Beteiligte zu 2. hat ihre Weiterbeschäftigung gerade nicht im Anschluss an den Abschluss eines Teilabschnitts ihres dualen Studiums, sondern nach Bestehen der Abschlussprüfung im Anschluss an dessen Beendigung verlangt.

(2) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Beteiligte zu 2. am Ende ihres dualen Studiums und zum Zeitpunkt der Beendigung des Studienvertrags am 31. März 2017 nicht in einem Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG stand. Sie war zu diesem Zeitpunkt nicht Auszubildende in einem anerkannten Ausbildungsberuf nach § 1 Abs. 3, § 4 BBiG. Die im ersten Abschnitt des dualen Studiums absolvierte Berufsausbildung zur Industriekauf-frau, über die ein gesonderter Berufsausbildungsvertrag geschlossen worden war, war bereits seit Januar 2015 beendet. Die Beteiligte zu 2. befand sich zuletzt auch nicht in einem anderen Vertragsverhältnis iSv. § 26 BBiG. Der bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin im Rahmen des Studienvertrags zuletzt absolvierte praktische Teil ihrer Ausbildung stellte vielmehr Berufsbildung iSv. § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG dar, auf die das BBiG und damit auch § 78a BetrVG keine Anwendung findet. 32

(a) Das BBiG ist nicht anwendbar, wenn die praktische Tätigkeit Teil eines Studiums ist. In diesem Fall treten die für das Studium geltenden Regeln an die Stelle des BBiG (*BAG 18. November 2008 - 3 AZR 192/07 - Rn. 18*). Das folgt ausdrücklich aus der mit der Novellierung des Berufsbildungsgesetzes (*BGBI. I S. 931*) am 1. April 2005 in Kraft getretenen Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG und entsprach bereits zuvor der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*vgl. BAG 19. Juni 1974 - 4 AZR 436/73 - BAGE 26, 198; 25. März 1981 - 5 AZR 353/79 - BAGE 35, 173, zur Ausbildung aufgrund einer bundesrechtlich geregelten Prüfungsordnung; 3. September 1998 - 8 AZR 14/97 - zu B III der Gründe, für ein landesrechtlich geregeltes Studium mit studienintegrierter praktischer Ausbildung; 16. Oktober 2002 - 4 AZR 429/01 - zu B II 3 b bb der Gründe, BAGE 103, 131*). Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG gilt das BBiG nicht für die Berufsbildung, die in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an 33

Hochschulen auf der Grundlage ua. der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird. Daher liegt ein Berufsausbildungsverhältnis iSd. BBiG - und damit auch iSv. § 78a BetrVG - nicht vor, wenn und soweit die betreffende Ausbildung Bestandteil einer Universitäts- oder sonstigen Hochschul- oder Fachhochschulausbildung ist. Auf duale Studiengänge, in denen Hochschule und Betrieb aufeinander bezogene Ausbildungen vornehmen, ist das BBiG mithin unanwendbar in Praxisphasen eines „kooperativen Studiums“ für die vereinbarte betriebliche Tätigkeit während der vorlesungsfreien Zeit (*ebenso ErfK/Schlachter 20. Aufl. BBiG § 3 Rn. 2; vgl. auch Brecht-Heitzmann RdA 2008, 276, 278*).

(b) Danach unterfallen die im letzten Ausbildungsabschnitt zur Erlangung des Hochschulabschlusses Bachelor of Arts von der Beteiligten zu 2. bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin absolvierten Praxisphasen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nicht dem BBiG. 34

(aa) Diese Praxisphasen waren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Teil eines Studiums und stellen damit auch kein Berufsausbildungsverhältnis iSv. § 78a BetrVG dar. Die Anstellung bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin erfolgte nach § 2 Nr. 1 des Studienvertrags, um der Beteiligten zu 2. das duale Studium zu ermöglichen. Nach § 2 Nr. 3 des Studienvertrags umfasst der Ausbildungsgang neben der pflichtgemäßen Absolvierung des Studiums die Durchführung der Praxiszeiten, der Semester- und Projektarbeiten und der Bachelorarbeit bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin. Diese Praxiszeiten, Semester- und Projektarbeiten waren Teil des von der Beteiligten zu 2. absolvierten dualen Studiengangs Betriebswirtschaft mit dem Hochschulabschluss Bachelor of Arts an der Fachhochschule Münster. Die Fachhochschule Münster ist nach § 1 Abs. 2 Unterabs. 2 Nr. 15 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16. September 2014 (HG NW) eine staatliche Hochschule. 35

Da die Praxisphasen Teil eines Studiums an einer staatlichen Hochschule waren, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob diese in der Prüfungsordnung der Hochschule in ihren Einzelheiten geregelt sind. Zwar hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 18. November 2008 36

(- 3 AZR 192/07 - Rn. 19) angenommen, es sei erforderlich, dass die Praxisphase des Studiums in der Prüfungsordnung der Hochschule geregelt ist, weil das BBiG nur dann nicht anwendbar sei, wenn auch der praktische Teil der Ausbildung durch staatliche Entscheidung anerkannt sei. Diese besondere Anforderung hatte der Dritte Senat allerdings nur für eine staatlich anerkannte private Hochschule aufgestellt, was darauf beruhte, dass für diese nach § 73 Abs. 3 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 30. November 2004 (HG NW 2004) die Prüfungsordnungen staatlicherseits dahingehend zu überprüfen waren, ob die Prüfungsanforderungen denen an staatlichen Hochschulen entsprechen (vgl. BAG 18. November 2008 - 3 AZR 192/07 - Rn. 19). Sie kann daher nicht auf Praxisphasen erstreckt werden, die - wie vorliegend - im Rahmen eines Studiengangs an einer staatlichen Hochschule zu absolvieren sind.

Im Übrigen war die hier maßgebliche Prüfungsordnung vom Fachbereich Wirtschaft der Fachhochschule Münster aufgrund von § 2 Abs. 4 und § 94 Abs. 1 HG NW 2004 am 20. September 2005 erlassen worden „für den Bachelor of Arts in dem dualen Bachelorstudiengang Betriebswirtschaft“. Die Bezeichnung des Studiengangs in der Prüfungsordnung als „dualen“, bei dem die Theorie in der Hochschule und die Praxis im Unternehmen vermittelt wird, macht deutlich, dass die Prüfungsordnung in Anerkennung der im Partnerunternehmen zu absolvierenden Praxisphasen erlassen wurde und die Praxisphasen Teil des Studiengangs sind. § 13 Abs. 4 der Prüfungsordnung erwähnt im Zusammenhang mit der Modulprüfung „Praxistransfer II“ den Ausbildungsbetrieb. Danach erkennt vorliegend auch die Prüfungsordnung an, dass die im Ausbildungsbetrieb zu absolvierenden Praxisphasen Teil des Studiums sind.

37

(bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerden musste das Landesarbeitsgericht deshalb nicht weiter prüfen, ob die Beteiligte zu 2. zuletzt in einem anderen Vertragsverhältnis iSv. § 26 BBiG stand, das eine geordnete Ausbildung von mindestens zwei Jahren vorsah. Die in der letzten Phase ihres Studiums von der Beteiligten zu 2. bei der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin wahrgenom-

38

mene Ausbildung unterfiel nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nicht dem BBiG. Eine solche Ausbildung kann auch kein anderes Vertragsverhältnis iSv. § 26 BBiG sein, weil das BBiG im Hochschulbereich insgesamt keine Anwendung findet (*vgl. BAG 16. Oktober 2002 - 4 AZR 429/01 - zu B II 3 b bb ccc der Gründe, BAGE 103, 131 zu § 19 BBiG aF*).

cc) Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2. und des Betriebsrats ist § 78a BetrVG auf Praxisphasen, die Studierende als Teil eines dualen Studiengangs an einer staatlichen Hochschule in einem Partnerunternehmen absolvieren, auch nicht entsprechend anwendbar. Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift liegen nicht vor. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen. 39

(1) Analoge Gesetzesanwendung setzt das Bestehen einer unbewussten Regelungslücke voraus. Hat sich der Gesetzgeber bewusst für die Regelung oder Nichtregelung eines bestimmten Sachverhalts entschieden, sind die Gerichte nicht befugt, sich über die gesetzgeberische Entscheidung durch eine Auslegung der Vorschrift hinwegzusetzen (*BAG 26. September 2018 - 7 ABR 77/16 - Rn. 39; 11. November 2009 - 7 ABR 26/08 - Rn. 22, BAGE 132, 232*). Eine unbewusste Regelungslücke kann durch die analoge Anwendung einer Vorschrift geschlossen werden, wenn der gesetzessprachlich nicht erfasste, dh. gesetzlich ungeregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt, wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle (*BAG 26. September 2018 - 7 ABR 77/16 - Rn. 39; 11. November 2009 - 7 ABR 26/08 - Rn. 22, aaO; 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - zu B III 2 b der Gründe, BAGE 112, 100*). 40

(2) Nach diesen Grundsätzen kommt die entsprechende Anwendung von § 78a BetrVG auf Absolventen praktischer Studienphasen im Rahmen dualer Studiengänge nicht in Betracht. 41

(a) Es stellt bereits keine planwidrige Regelungslücke dar, dass Studierende, die im Rahmen dualer Studiengänge studienbegleitende praktische Phasen in Unternehmen absolvieren und daher nicht unter den Anwendungsbereich des BBiG fallen, nicht von § 78a BetrVG erfasst sind. 42

(aa) Der Wortlaut des § 78a BetrVG, der die Begriffe „Auszubildender“ und „Berufsausbildungsverhältnis“ verwendet, lässt darauf schließen, dass die Regelung an den Begriffsbestimmungen des BBiG orientiert ist (*BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 129/04 - zu II 1 der Gründe; 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 43, 115*). Auch aus den Gesetzesmaterialien zur Einführung von § 78a in das BetrVG durch das Gesetz zum Schutze in Ausbildung befindlicher Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen vom 18. Januar 1974 (*BGBI. I S. 85*) ergibt sich, dass der Gesetzgeber ausschließlich Ausbildungsverhältnisse im Blick hatte, die unter den Anwendungsbereich des BBiG fallen. Die Begründung zum Gesetzentwurf verweist ausdrücklich auf den Umstand, dass das Ausbildungsverhältnis „nach den Vorschriften des Berufsausbildungsgesetzes“ auf die Dauer der Ausbildungszeit befristet ist (*BT-Drs. 7/1170 S. 3*). Im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 3. Dezember 1973 (*BT-Drs. 7/1334 S. 2*) ist ausgeführt, dass § 78a Abs. 2 BetrVG - abgesehen vom Erfordernis des Weiterbeschäftigungsverlangens - an § 17 BBiG (aF) angelehnt ist, wonach bei stillschweigender Weiterbeschäftigung im Anschluss an ein Ausbildungsverhältnis ebenfalls ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Daraus kann allenfalls auf eine Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 78a BetrVG auf andere Vertragsverhältnisse iSv. § 26 BBiG (§ 19 BBiG aF) geschlossen werden (*vgl. BAG 23. Juni 1983 - 6 AZR 595/80 - zu II 2 a bb der Gründe, aaO*), nicht aber auch auf solche Beschäftigungen, die vom Anwendungsbereich des BBiG ausgenommen sind. 43

(bb) Zwar war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 78a BetrVG am 23. Januar 1974 die durch die Neufassung des Berufsbildungsgesetzes durch das Gesetz zur Reform der beruflichen Bildung (Berufsbildungsreformgesetz - BerBiRefG) vom 23. März 2005 (*BGBI. I S. 931*) eingeführte Regelung in § 3 44

Abs. 2 Nr. 1 BBiG, wonach das Gesetz für Berufsbildung im Rahmen von berufsqualifizierenden Studiengängen an Hochschulen keine Anwendung findet, noch nicht in Kraft. § 3 BBiG idF vom 14. August 1969 enthielt eine entsprechende Ausnahmegvorschrift noch nicht. Allerdings entsprach es bereits seit Juni 1974 der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass das BBiG nicht anwendbar ist, wenn eine im Unternehmen ausgeübte praktische Tätigkeit Teil eines Studiums ist (vgl. BAG 19. Juni 1974 - 4 AZR 436/73 - BAGE 26, 198; 3. September 1998 - 8 AZR 14/97 - zu B III der Gründe, für ein landesrechtlich geregeltes Studium mit studienintegrierter praktischer Ausbildung; 25. März 1981 - 5 AZR 353/79 - BAGE 35, 173, zur Ausbildung aufgrund einer bundesrechtlich geregelten Prüfungsordnung; 18. November 2008 - 3 AZR 192/07 - Rn. 18). Wenn beabsichtigt gewesen wäre, auch Studenten, die studienbegleitende Praxisphasen in Unternehmen absolvieren, vom persönlichen Schutzbereich des § 78a BetrVG zu erfassen, hätte es vor diesem Hintergrund nahegelegen, klarstellend eine entsprechende Regelung in § 78a BetrVG aufzunehmen. Da dies unterblieben ist, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber von einer solchen Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 78a BetrVG bewusst abgesehen hat.

(b) Eine entsprechende Anwendung von § 78a BetrVG auf Absolventen praktischer Studienphasen im Rahmen dualer Studiengänge ist auch nicht zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich. Hochschulabsolventen sind unter Berücksichtigung des mit § 78a BetrVG verfolgten Schutzzwecks nicht in gleicher Weise schutzwürdig wie nach dem BBiG ausgebildete Personen. Die Vorschrift des § 78a BetrVG dient nicht nur dem Schutz der Amtskontinuität, sondern will dem Auszubildenden auch die Besorgnis nehmen, wegen seiner Amtsübernahme oder der Art seiner Amtsausübung vom Arbeitgeber benachteiligt zu werden (BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 84, 294; Oetker GK-BetrVG 11. Aufl. § 78a Rn. 1 mwN). Während der Schutzzweck der Ämterkontinuität unabhängig vom Qualifikationsniveau der jeweiligen Ausbildung betroffen ist, gilt das nicht in gleicher Weise für den Aspekt der individuellen Schutzbedürftigkeit des auszubildenden Mandatsträgers. Bei typisierender Betrachtungsweise darf der Gesetzgeber zu Grunde legen, dass Absolventen einer

45

berufsqualifizierenden Ausbildung mit Hochschulniveau im Vergleich zu Auszubildenden nach dem BBiG einem geringeren Risiko ausgesetzt sind, nach Abschluss der Ausbildung über einen nennenswerten Zeitraum ohne Beschäftigung zu bleiben. Dies rechtfertigt zugleich die Annahme, dass sich Hochschulabsolventen als Mandatsträger im Betriebsrat oder ggf. in der Jugend- und Auszubildendenvertretung auch ohne den besonderen Weiterbeschäftigungsschutz nach § 78a BetrVG im Rahmen ihres Amtes sachgerecht einsetzen werden (*vgl. BVerwG 30. Mai 2012 - 6 PB 7.12 - Rn. 10 zu § 9 BPersVG*).

(c) Das gefundene Ergebnis führt auch nicht zu einem Regelungsinhalt von § 78a BetrVG, der mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren wäre. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, in Verfahrensregeln zur Übernahme in ein Beschäftigungsverhältnis wie § 78a BetrVG zwischen Auszubildenden nach dem BBiG und Studierenden in dualen Studiengängen, die im Rahmen eines Hochschulstudiums praktische Phasen im Unternehmen absolvieren, zu differenzieren. Diese Differenzierung ist nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit iSv. Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Die Ungleichbehandlung verfolgt legitime Zwecke. Es stellt einen legitimen Differenzierungsgrund dar, dass ein Abschluss der Ausbildung auf Hochschulniveau ein erheblich geringeres Risiko als andere mit sich bringt, im Anschluss kein Erwerbsarbeitsverhältnis eingehen zu können (*vgl. BVerfG 21. März 2015 - 1 BvR 2031/12 - Rn. 12 zu § 9 BPersVG*). Die Differenzierung genügt auch den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit. Werden an Hochschulen qualifizierte Personen aus dem besonderen Schutz bei der Übernahme in ein Beschäftigungsverhältnis ausgenommen, ist dies ohne weiteres geeignet, eine am Arbeitsmarkt bei typisierender Betrachtung im Vergleich schlechter gestellte Personengruppe zu fördern (*vgl. BVerfG 21. März 2015 - 1 BvR 2031/12 - Rn. 13*). Insbesondere ist die Differenzierung auch zumutbar, denn schutzlos sind auch solche Mandatsträger nicht. Sie dürfen bei der Entscheidung über eine etwaige Anschlussbeschäftigung nach § 78 Satz 2 BetrVG nicht wegen ihres betriebsverfassungsrechtlichen Mandats benachteiligt werden. Benachteiligt der Arbeitgeber unter Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsratstätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das

46

Betriebsratsmitglied sowohl nach § 280 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB als auch nach § 823 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB Anspruch auf Schadensersatz, der im Wege der Naturalrestitution auf den Abschluss des verweigerten Folgevertrags gerichtet ist (vgl. BAG 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 30, BAGE 148, 299).

c) Soweit der Betriebsrat und die Beteiligte zu 2. geltend machen, die Arbeitgeberin bzw. ihre Rechtsvorgängerin hätten die Weiterbeschäftigung der Beteiligten zu 2. aufgrund ihrer Mandatsstellung verweigert, kann das ein Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses nach § 78a Abs. 2 BetrVG nicht bewirken. Es kommt daher nicht darauf an, ob diese Behauptung zutrifft. 47

Gräfl

Klose

Waskow

Holzhausen

Merten