

9 Sa 590/13
15 Ca 15219/12
(ArbG München)

Verkündet am: 03.12.2013

Kreßler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, B-Stadt

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. November 2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Weigl und Endhart

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 04.06.2013, Az. 15 Ca 15219/12 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung, den Anspruch des Klägers auf Beschäftigung und hilfsweise über die Verpflichtung der Beklagten, mit dem Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen.

Die Beklagte erbringt Leistungen im Bereich des Personalmanagements für Unternehmen der UCG. Sie betreibt Personalvermittlung, erbringt Beratungsleistungen für Personalfragen, unterstützt Bewerber bei der Stellensuche und sucht geeignetes Personal für ihre Auftraggeber. Daneben dient sie der Beschäftigungssicherung im Konzern, indem sie Mitarbeiter des Konzerns beschäftigt, für die derzeit im Konzern keine dauerhafte Übernahme möglich ist. Für ihre Tätigkeit verfügt sie über die unbefristete Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit zur Arbeitnehmerüberlassung. Die Beklagte beschäftigt über 400 Mitarbeiter. Aufgrund der genannten Aufgaben besteht eine große Fluktuation von Arbeitskräften. Über 80 % der Arbeitsverhältnisse sind befristet.

Der am 18.03.1964 geborene Kläger war zunächst vom 01.10.2008 bis zum 30.06.2010 bei der Beklagten in B-Stadt auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 01.10.2008 (Bl. 15 – 19 d. A.) befristet – mit insgesamt drei Verlängerungen – beschäftigt. Nach einer Un-

terbrechung von 14 Tagen wurde der Kläger am 14.07.2010 von der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 01.10.2008 (Bl. 20 – 24 d. A.) erneut befristet beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde anschließend insgesamt sechs mal verlängert – bis zuletzt zum 31.07.2011. Als Grund für die Befristungen wurde jeweils die „Einführung des Projekt EuroSig bei der UC“ angegeben.

Am 26.07.2011 wurde erstmalig im Betrieb der Beklagten ein Betriebsrat gewählt. Das Wahlergebnis wurde am 01.08.2011 bekanntgegeben. Der Kläger war Mitglied des elfköpfigen Betriebsrates. Von den elf Betriebsratsmitgliedern waren acht befristet beschäftigt. Aufgrund des Auslaufens befristeter Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern zum 31.07.2011, 31.08.2011 und 31.10.2011 bestand der Betriebsrat trotz Heranziehung der beiden Ersatzmitglieder zum 01.11.2011 nur noch aus neun Mitgliedern. Von diesen waren vier unbefristet und fünf befristet beschäftigt.

Das zuletzt bis 31.07.2011 befristete Arbeitsverhältnis des Klägers wurde von der Beklagten nicht verlängert. Der Kläger erhob daraufhin vor dem Arbeitsgericht München (Az. 32 Ca 9261/11) Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Befristung zum 31.07.2011 geendet habe. Die Parteien unterbreiteten dem Gericht einen übereinstimmenden schriftlichen Vergleichsvorschlag. Mit Beschluss vom 24.01.2012 stellte das Arbeitsgericht fest, dass gemäß § 278 Abs. 6 ZPO ein gerichtlicher Vergleich mit folgendem Inhalt zustande gekommen sei:

1. Zur Beendigung des Rechtsstreits über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses einigen sich die Parteien dahingehend, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nicht infolge der letzten Befristung am 31.07.2011 geendet hat, sondern bis zum 31.12.2012 befristet fortbesteht.

Die Parteien sind sich weiter darüber einig, dass diese weitere einmalige Befristung bis zum 31.12.2012 der Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse dient. Das Arbeitsverhältnis endet am 31.12.2012, ohne dass es hierfür einer weiteren Erklärung bedarf.

2. Die Beklagte zahlt bis zum 31.12.2012 das vereinbarte Arbeitsentgelt fort. Für die Zeit vom 01.08.2011 bis zur Wirksamkeit des Vergleichs rechnet die Beklagte die ausstehenden Gehälter unter Berücksichtigung etwaiger Zwischenverdienste und auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangener Ansprüche ab. Der Kläger ver-

- 4 -

pflichtet sich, der Beklagten die hierfür erforderlichen Informationen und Nachweise schnellstmöglich zukommen zu lassen.

3. Damit ist der Rechtsstreit erledigt.

Auch die Arbeitsverhältnisse von vier weiteren Betriebsratsmitgliedern wurden mit identischer Begründung bis 31.12.2012 verlängert.

Der Kläger hat den Standpunkt vertreten, die Befristung des Arbeitsverhältnisses durch gerichtlichen Vergleich sei unwirksam. Ein Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG liege nicht vor, weil der Vergleich ohne Mitwirkung des Gerichts geschlossen worden sei. Die Beklagte versuche einen neuen Sachgrund einzuführen, welcher im Wortlaut des abgeschlossenen Vergleichs keinen Anhaltspunkt finde. Eine Befristung könne schon deshalb nicht auf den Sachgrund „Kontinuität der Betriebsratsarbeit“ gestützt werden, weil sich die Befristung vorliegend in § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG einordnen lasse. Ohnehin habe das Bundesarbeitsgericht eine auf die Kontinuität der Betriebsratsarbeit gestützte Befristung nur dann als zulässig erachtet, wenn diese für die Dauer einer Wahlperiode erfolge, was hier nicht der Fall sei. Zudem sei diese zur alten Rechtslage ergangene Rechtsprechung überholt. Die Befristung eines Betriebsratsmitglieds sei außerdem unwirksam, weil dies mit dem arbeitsrechtlichen Mindestschutz für Betriebsratsmitglieder nicht zu vereinbaren sei und gegen Art. 7 der Konsultationsrichtlinie 2002/14/EG verstoße. § 14 Abs. 1 TzBfG könne richtlinienkonform nicht als Rechtfertigung für eine Befristung herangezogen werden, wenn ein Arbeitnehmer zum Betriebsrat gewählt worden sei. Eine Vielzahl von Arbeitnehmern, für deren Positionen er ebenfalls qualifiziert sei, habe über den 31.12.2012 hinaus eine Verlängerung des Arbeitsvertrages erhalten. Dies lasse nur den Rückschluss zu, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht verlängert worden sei. Das stelle eine Benachteiligung nach § 78 BetrVG dar. Zudem spreche auch einiges für eine analoge Anwendung des § 78 a BetrVG.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch den Vergleich vom 24.01.2012 nicht zum 31.12.2012 beendet wird.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern über den 31.12.2012 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu den bisherigen Bedingungen als Sachbearbeiter vertragsgemäß weiter zu beschäftigen.
4. Für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1. wird die Beklagte verurteilt, das Angebot des Klägers auf unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31.12.2012 hinaus auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 22.07.2010 anzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass es im Dezember 2011 unter Beteiligung der Gewerkschaft ver.di und ihrer Geschäftsleitung zu Verhandlungen über eine Verlängerung der Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern gekommen sei. Gemeinsames Verständnis sei es gewesen, dass die Amtsperiode des Betriebsrats bis 2014 mangels ausreichender Besetzung nicht zu Ende gebracht werden könne, sondern dass zeitnah Neuwahlen durchzuführen seien. Die vereinbarten Verlängerungen bis Ende 2012 hätten dazu dienen sollen, eine geordnete Amtsführung bis zur Durchführung der anstehenden, erforderlichen Neuwahlen sowie die organisatorische Vorbereitung und Durchführung dieser Neuwahlen sicherzustellen. Die letzte Befristung sei also zulässig gewesen, weil sie durch den sachlichen Grund der Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse gerechtfertigt gewesen sei. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers sei nicht wegen seiner Wahl in den Betriebsrat erfolgt. Im Gegenteil sei die letzte befristete Verlängerung ja gerade wegen des Betriebsratsmandats vereinbart worden. Die Richtlinie 2002/14/EG verlange keine Entfristung befristeter Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien vor dem Arbeitsgericht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 27.12.2012 (Bl. 8 – 32 d. A.), 19.02.2013 (Bl. 38 – 59 d. A.) und 03.04.2013 (Bl. 75 – 89 d. A.) samt ihren Anlagen Bezug genommen.

Mit Urteil vom 04.06.2013 wies das Arbeitsgericht die Klage ab. Die Befristung zum 31.12.2012 sei nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG zulässig, weil sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei. Bei der genannten „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ handle es sich um einen in § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG nicht genannten weiteren zulässigen Sachgrund für eine Befristung. Keine Rolle spiele dabei, ob die Parteien ursprünglich davon ausgegangen seien, dass die vereinbarte Befristung bereits unter § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG falle. Dieser Sachgrund liege zwar nicht vor, weil sich der gerichtliche Beitrag lediglich auf eine Feststellungsfunktion beschränkt habe; die Beklagte könne aber ohne Weiteres einen anderen Grund nachschieben. Die personelle Kontinuität des Betriebsrats sei auch grundsätzlich als Sachgrund anzuerkennen, wobei nicht Voraussetzung sei, dass die Befristung für die Dauer der gesamten Wahlperiode erfolge. Auch bei einer kürzeren Befristungsdauer könne der Arbeitgeber ein Interesse daran haben, dass der Betriebsrat nicht schon kurze Zeit nach seiner Wahl die erforderliche Mitgliederzahl unterschreite und somit gegebenenfalls nicht mehr voll funktionsfähig sei. Ein anerkanntes Interesse des Arbeitgebers sei auch in der gewünschten personellen Kontinuität des Betriebsrats für den vereinbarten Zeitraum von insgesamt rund 1,5 Jahren zu sehen. Nach der Rechtsprechung müsse die gewählte Vertragsdauer auch nicht immer mit der Dauer des Sachgrundes der Befristung übereinstimmen. Es sei lediglich zu prüfen, ob die kürzere Dauer dem angegebenen Sachgrund derart entgegenstehe, dass hieraus zu schließen sei, der Sachgrund bestehe nicht oder sei nur vorgeschoben. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei auch geeignet und erforderlich gewesen, um die personelle Kontinuität des Betriebsrats bis zum 31.12.2012 zu wahren. Wie das Bundesarbeitsgericht jüngst entschieden habe, ergebe sich eine Unwirksamkeit der Befristung auch nicht bei Heranziehung der Art. 7 und 8 der Richtlinie 2002/14/EG. Das Gesetz sehe für eine unzulässige Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern mit § 78 S. 2 BetrVG eine hinreichende Sanktion vor. Eine analoge Anwendung des § 78 a BetrVG komme daneben nicht in Betracht. Es sei dem Kläger nicht gelungen Tatsachen vorzutragen und zu beweisen,

aus denen folge, dass die Beklagte sein befristetes Arbeitsverhältnis allein deswegen nicht erneut befristet verlängert habe, weil er Mitglied des Betriebsrats sei (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 04.06.2013, Bl. 6 - 13 ff. d. A., Bezug genommen).

Mit der Berufung führt der Kläger aus, das Arbeitsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass über den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG hinaus ein weiterer Sachgrund, nämlich die Kontinuität der Betriebsratsarbeit, eingeführt werden könne. Das sei dann nicht möglich, wenn die nahtlose Einordnung in einen anerkannten Befristungsgrund, hier die Nr. 8, möglich sei. Man habe die Befristung ausschließlich auf den Sachgrund der Nr. 8 stützen wollen, so dass es nur auf diesen ankommen könne. In Bezug auf einen weiteren eingeführten Sachgrund habe außerdem der Betriebsrat seine Zustimmung im Rahmen der Mitwirkung nach § 99 BetrVG nicht erteilt. Der Gesetzgeber habe die Sachgründe für eine Befristung in genau acht Nummern definiert und eine darüber hinausgehende Einführung von Sachgründen sei nicht vorgesehen. Außerdem stelle das BAG ausschließlich auf die Personenkontinuität für den gesamten Zeitraum der Wahlperiode ab. Ein kürzerer Zeitraum könne niemals die Kontinuität der Betriebsratsarbeit garantieren. Sinn der Rechtsprechung des BAG sei es, die ganze Periode für die Befristung heranzuziehen, so dass die Mitglieder des Betriebsrates zumindest eine Sicherheit während ihrer Amtszeit hätten. Wenn ausweislich der §§ 15 KSchG, 103 BetrVG ein höherer Schutz für Betriebsratsmitglieder gegeben sei, müsse auch eine Verlängerung bzw. Entfristung von befristeten Betriebsratsmitgliedern mit § 78 BetrVG vereinbar sein. Bei der Interpretation des Urteils des BAG vom 23.01.2002 sei auch zu berücksichtigen, dass damals noch § 19 Abs. 1 S. 3 BSHG und somit die „Hilfe zur Arbeit“ gegolten habe. Nach Einführung des SGB VII habe es die „Hilfe zur Arbeit“ nicht mehr gegeben, so dass der Sachverhalt neu zu betrachten sei. Schließlich habe sich das Arbeitsgericht auch nicht damit beschäftigt, ob die verweigerte Anschlussbeschäftigung nicht doch im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit stehe. Eine Beweislast auf Seiten des Betriebsratsmitglieds sei abzulehnen, soweit es sich um Umstände handele, die nicht in seiner Sphäre, sondern in einer subjektiven Auswahlentscheidung des Arbeitgebers lägen. Es müsse geprüft werden, ob der Arbeitgeber schlüssig darlegen könne, dass eine Anschlussbeschäftigung des Klägers ausscheide, da eine andere Person besser geeignet sei.

Der Kläger stellt den Antrag:

- I. Auf die Berufung hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts München, Az. 15 Ca 15219/12, abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 31.12.2012 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht.

Hilfsweise wird für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II. festgestellt:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger mit Wirkung vom 01.01.2013 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem sich mit ihm geschlossenen und mehrfach verlängerten Arbeitsvertrag vom 01.10.2008 zu beschäftigen ist.

Hilfsweise wird für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II. und dem Hilfsantrag zu II. festgestellt:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung zum 01.01.2013 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen zu unterbreiten:

„§ 1 Tätigkeitsbereich

Der Mitarbeiter wird als Sachbearbeiter eingestellt.

Die Einsatztätigkeit des Mitarbeiters erfordert mindestens die Qualifikation der Entgeltgruppe: EG05.

Darüber hinaus legt die C im Begleitschreiben zu diesem Arbeitsvertrag einen regelmäßigen Einsatzort fest, der von der C jederzeit änderbar ist.

Der Mitarbeiter ist damit einverstanden, dass er anderen Firmen zur Arbeitsleistung überlassen wird. Entsprechend dem Gesellschaftszweck, dem Mit-

arbeiter flexible Einsätze zu bieten, ist die C berechtigt, den Mitarbeiter an verschiedenen Orten einzusetzen.

§ 2 Erlaubnis

Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde der C vom Landesarbeitsamt Bayern, Dependance B-Stadt, am 31. August 1999 erteilt.

§ 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

Der Mitarbeiter wird unbefristet beschäftigt.

§ 4 Arbeitszeit

Der Mitarbeiter stellt der C ihre ganze Arbeitskraft im Rahmen seiner Arbeitszeit zur Verfügung.

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit richtet sich nach dem Mantelhaustarifvertrag und beträgt 39 Stunden.

§ 5 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung, die sich aus den folgenden Vergütungskomponenten zusammensetzt:

- Monatsgehalt
- Übertarifliche Zulage
- Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld)

Die Höhe der einzelnen Bestandteile der monatlichen Vergütung ergibt sich aus dem Begleitschreiben zu diesem Vertrag und dem Haustarifvertrag.

Im Falle eines von der Vollzeit abweichenden Arbeitszeitfaktors werden die Vergütungskomponenten anteilig im Verhältnis der Regelung der Arbeitszeit und anteilig für die Monate, die der Mitarbeiter für die C tätig war, ausbezahlt.

Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit richten sich nach den Bestimmungen des Mantelhaustarifvertrages.

Ist es der C vorübergehend nicht möglich, den Mitarbeiter bei einem entleihenden Unternehmen einzusetzen, wird das vertragsgemäße Festgehalt weitergezahlt. Weitere Regelungen hierzu ergeben sich aus dem Mantelhaustarifvertrag.

§ 6 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Im Falle unverschuldeter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erhält der Mitarbeiter Entgeltfortzahlung nach dem Mantelhaustarifvertrag und dem Entgeltfortzahlungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung.

§ 7 Urlaub

Der Mitarbeiter hat einen Urlaubsanspruch nach Maßgabe des Mantelhaustarifvertrages von 30 Tagen pro Jahr auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung. Er wird anteilig im Verhältnis der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Regelung der Arbeitszeit berechnet. Die Berechnung der Höhe des Urlaubsanspruches und die Berechnung des Urlaubsentgeltes erfolgen entsprechend der Regelung im Bundesurlaubsgesetz in der jeweils geltenden Fassung.

§ 8 Probezeit, Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis läuft mit Fristende aus, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Die Probezeit und die gegenseitige Kündigungsfrist richten sich nach dem Mantelhaustarifvertrag.

Die Kündigung bedarf der Schriftform.

Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie bei Bezug einer gesetzlichen Vollrente wegen Alters bzw. bei Bezug einer Rente wegen dauernder Erwerbsminderung.

§ 9 Verzicht auf Arbeitsleistung

Die C kann – unter Fortzahlung des Festgehalts – jederzeit auf die Arbeitsleistung des Mitarbeiters verzichten. Diese Freistellung ist durch den Arbeitgeber jederzeit widerrufbar. Mit der Freistellung werden die zum Zeitpunkt der Freistellung vorhandenen Urlaubsansprüche und die restlichen Urlaubsansprüche sowie die Überstunden verrechnet.

§ 10 Nebenbeschäftigung

Vor Aufnahme einer Nebenbeschäftigung ist hierüber zu informieren. In den in der Arbeitsordnung näher benannten Fällen ist die schriftliche Zustimmung der C einzuholen.

§ 11 Bundesdatenschutzgesetz, Verschwiegenheitserklärung und andere Verpflichtungserklärungen der C und des entleihenden Unternehmens

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze des Datengeheimnisses gemäß § 5 BDSG einzuhalten. Er verpflichtet sich ebenfalls, alle Geschäftsangelegenheiten, die die berechtigten Interessen der C und der jeweiligen entleihenden Unternehmen betreffen, vertraulich zu behandeln und die Konzernrichtlinien zum Corporate Behavior zu beachten. Der Mitarbeiter erkennt durch seine Unterschrift auf der beigefügten Verpflichtungserklärung die Regelungen zum Datenschutz und zur Verschwiegenheit an.

Außerdem wird der Mitarbeiter darauf hingewiesen, dass die Verpflichtungserklärung der jeweiligen entleihenden Unternehmen, insbesondere die Leitlinien und die Leitsätze für Compliance, zu akzeptieren und zu beachten sind.

Der Mitarbeiter stimmt der EDV-Speicherung seiner Daten, u. a. zu Dispositionszwecken, zu.

§ 12 Nutzungsrechte an Arbeitsergebnissen

Jedes Arbeitsergebnis, das der Mitarbeiter in Erfüllung oder im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Arbeitsverpflichtung erzielt, steht ausschließlich

der C bzw. den jeweiligen entleihenden Unternehmen zu und wird durch das vereinbarte Gehalt abgegolten, soweit dem nicht die Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetzes entgegenstehen.

Der Mitarbeiter überträgt der C bzw. dem jeweiligen entleihenden Unternehmen das ausschließliche, zeitlich, örtlich und räumlich uneingeschränkte Nutzungsrecht an Arbeitsergebnissen jeder Art.

Die C bzw. die entleihenden Unternehmen sind berechtigt, das ausschließliche Nutzungsrecht an Dritte zu übertragen. Der Mitarbeiter kann nicht verlangen, als Urheber benannt zu werden.

Die vorstehende Vereinbarung behält auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Gültigkeit.

§ 13 Merkblatt für Leiharbeitnehmer

Der Mitarbeiter bestätigt, das Merkblatt für Leiharbeitnehmer der Bundesanstalt für Arbeit enthalten zu haben.

§ 14 Haustarifvertrag, Arbeitsordnung

Für das Arbeitsverhältnis sind neben diesem Arbeitsvertrag (einschließlich dem Begleitschreiben) der Haustarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung – mit seinen Bestandteilen: Mantelhaustarifvertrag, Entgelthaustarifvertrag, Entgeltrahmenhaustarifvertrag – und die Arbeitsordnung in der jeweils gültigen Fassung maßgebend. Änderungen dieser Arbeitsvertragsbestandteile werden automatisch mit Bekanntgabe (ebenfalls mittels interner Medien) auch für die bereits bestehenden Arbeitsverträge wirksam. Mit der Vereinbarung des Mantelhaustarifvertrages werden von § 3 (1) Nr. 3 Satz 2 sowie § 9 Nr. 2 AÜG abweichende Regelungen zugelassen.

§ 15 (Neben-)Abreden, Vertragsänderungen

Die C ist berechtigt, die Vertragswirksamkeit vom Ergebnis einer Einstellungsuntersuchung oder vom Inhalt eines polizeilichen Führungszeugnisses abhängig zu machen.

Weitere – außer den in diesem Vertrag, im Begleitschreiben, in der Arbeitsordnung und im Mantelhaustarifvertrag genannten - (Neben-) Abreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen der hier getroffenen Vereinbarungen bedürfen der Schriftform. Auch die Aufhebung der Formabrede bedarf der Schriftform. Generelle Änderungen, die alle oder bestimmte Mitarbeitergruppen betreffen, werden auch durch Bekanntgabe in den internen Medien wirksam.

III. Für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu II. bzw. dem Hilfsantrag wird beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, jedoch unbefristet, als Mitarbeiter in dem Bankenbereich tatsächlich weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Da der Personalbedarf der Unternehmen der UCG nur bedingt abgeschätzt werden könne, beschäftige sie etwa 85 % ihrer Arbeitnehmer befristet. Beim Kläger sei eine weitere sachgrundlose Befristung über den 31.08.2011 hinaus rechtlich nicht möglich gewesen. Die im Vergleich vereinbarte Verlängerung der Vertragsverhältnisse bis zum Ablauf des 31.12.2012 habe eine geordnete Amtsführung bis zur Durchführung der erforderlichen Neuwahlen sicherstellen und daneben die organisatorische Vorbereitung und Durchführung der Neuwahl des Betriebsrats gewährleisten sollen. Zutreffend sei das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass die „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ als wirksamer Sachgrund habe vereinbart werden können. Die Maßnahme sei geeignet und auch erforderlich. Denn der Zeitraum von einem Jahr habe genug Zeit für eine Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse geboten. Andernfalls hätten bereits im November 2011 Neuwahlen durchgeführt werden müssen. Zutreffend habe das Arbeitsgericht darauf verwiesen, dass es unschädlich sei, dass die Befristung lediglich bis zum 31.12.2012 erfolgt sei und nicht bis zum Ablauf der Amtsperiode. Es sei den

Vertragsparteien anders als in dem vom BAG entschiedenen Fall hier nicht um die Aufrechterhaltung der Amtskontinuität als solcher gegangen, sondern allein um die Sicherstellung der Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse. Wie das BAG erst kürzlich entschieden habe, sei § 14 Abs. 1 TzBfG nicht aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben einzuschränken. Der unionsrechtlich gebotene Schutz von Betriebsratsmitgliedern sei ausreichend über § 78 S. 2 BetrVG gewährleistet. Der Kläger habe keinerlei Tatsachen dargelegt und unter Beweis gestellt, dass eine fehlende Anschlussbeschäftigung kausal auf sein Amt bzw. seine Amtstätigkeit zurückzuführen sei. Dass ein Betriebsratsmitglied über die Motivlage des Arbeitgebers nur spekulieren könne, führe im Rahmen des § 78 S. 2 BetrVG nicht zu einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund wirksamer Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG mit Ablauf der vereinbarten Zeit am 31.12.2012 (§ 15 Abs. 1 TzBfG). Der Kläger hat auch keinen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte rückwirkend auf den 01.01.2013 ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu den Konditionen des zuvor befristeten Arbeitsverhältnisses unterbreitet.

I.

Die mit Vergleich vom 24.01.2012 (Feststellungsbeschluss des Arbeitsgerichts) zwischen den Parteien vereinbarte Befristung ist nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG zulässig. Die Befristung ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Die Befristungsabrede verstößt auch nicht gegen das Verbot der Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern nach § 78 S. 2 BetrVG.

1. § 14 Abs. 1 TzBfG ist auch auf die Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern anzuwenden. Insbesondere gebieten Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (Richtlinie 2002/14) – auch unter Berücksichtigung von Art. 27, 28 und 30 der Grundrechtscharta – bei befristeten Arbeitsverhältnissen mit Betriebsratsmitgliedern kein Verständnis des § 14 TzBfG dahingehend, dass die Vorschrift richtlinien-/unionsrechtskonform zu reduzieren ist oder nicht zur Anwendung kommt. Das hat das BAG zuletzt für nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse mit Betriebsratsmitgliedern entschieden (BAG vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, S. 515; ebenso LAG München vom 19.12.2012 – 10 Sa 725/12; LAG Niedersachsen vom 08.08.2012 – 2 Sa 1733/11; LAG Berlin-Brandenburg vom 04.11.2011 – 13 Sa 1549/11; LAG München vom 18.02.2011 – 7 Sa 896/10). Das muss für Befristungen mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG erst Recht gelten.

a) Zwar müssen die nationalen Gerichte das innerstaatliche Recht soweit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie unionsrechtskonform auslegen, um das in ihr festgestellte Ergebnis zu erreichen und somit der Pflicht aus Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der danach anerkannten Auslegungsmethoden alles in ihrer Zuständigkeit liegende unternehmen, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt (EuGH vom 10.03.2011 – C-109/09 – [Deutsche Lufthansa]). Der Grundsatz kann es erfordern, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, fortzubilden. Dies kann auch dazu führen, eine nationale Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut hinsichtlich eines Teils der von ihr erfassten Fälle nicht anzuwenden, also die Reichweite der innerstaatlichen Bestimmung einzuschränken (BAG vom 05.12.2012, a.a.O.; zur Auslegung einer Vorschrift im Wege einer verfassungskonformen teleologischen Reduktion vgl. BAG vom 29.06.2011 – 7 ABR 15/10).

b) Schon bei § 14 Abs. 2 TzBfG besteht aber kein derartiges Korrekturbedürfnis. Das Fehlen einer Einschränkung der Zulässigkeit einer kalendermäßigen Befristung eines Ar-

beitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes für den Fall der Mitgliedschaft im Betriebsrat stellt keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes dar, die dem von Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 geforderten (Mindest-)Schutz von Arbeitnehmervertretern und der Gewährleistung der Durchsetzung ihrer Rechte zuwiderliefe. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Art. 27, 28 und 30 der Grundrechtscharta.

Gemäß Art. 7 der Richtlinie 2002/14 tragen die Mitgliedsstaaten dafür Sorge, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen. Art. 8 der Richtlinie 2002/14 verpflichtet die Mitgliedsstaaten, für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie geeignete Maßnahmen – insbesondere Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zur Durchsetzung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen – sowie wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen vorzusehen, die im Falle eines Verstoßes gegen diese Richtlinie durch den Arbeitgeber oder durch die Arbeitnehmervertreter Anwendung finden.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgt sowohl aus dem Wortlaut von Art. 7 der Richtlinie 2002/14 als auch daraus, dass diese nur einen allgemeinen Rahmen mit Mindestvorschriften vorsieht, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedsstaaten in Bezug auf die hinsichtlich der Arbeitnehmervertreter zu treffenden Schutzmaßnahmen und zu bietenden Sicherheiten ein weites Ermessen eingeräumt hat (vgl. EuGH vom 11.02.2010 – C-405/08 – [Holst]).

Eine analoge Anwendung von § 78 a Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BetrVG kommt dagegen nicht in Betracht. Es fehlt insoweit an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Unbefristet beschäftigte Amtsträger sind vor den nachteiligen Folgen ihrer Amtsführung zwar durch die in § 15 KSchG enthaltenen Kündigungsbeschränkungen und den durch das Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG gewährleisteten Schutz vor der einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber geschützt. Eine mit § 78 a BetrVG vergleichbare Schutzvorschrift gegenüber der Beendigung eines nur auf Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses hat der Gesetzgeber aber gerade nicht geschaffen und hiervon auch im Zusammenhang mit dem am 28.07.2001 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform

des Betriebsverfassungsgesetzes und späteren Änderungen des BetrVG abgesehen. Außerdem ist die Interessenlage der von § 78 a Abs. 2 S. 1 BetrVG erfassten Konstellationen nicht in jeder Hinsicht dieselbe wie bei befristet beschäftigten Mandatsträgern (ausführlich BAG vom 05.12.2012, a.a.O.).

c) Wenn schon bei einem nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitglieds kein Korrekturbedürfnis im Sinne einer Unwirksamkeit der Befristung besteht, ist erst Recht kein Korrekturbedürfnis gegeben, wenn für die Befristung ein Sachgrund i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG vorliegt (vgl. LAG München, Urteil vom 23.10.2013, Az.: 5 Sa 458/13).

2. Ausgehend von diesen unionsrechtlichen Vorgaben ist eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 TzBfG hinsichtlich befristeter Arbeitsverträge von Mitgliedern des Betriebsrats nicht geboten. Allerdings genösse ein sachgrundlos befristet beschäftigtes Betriebsrats(ersatz-)mitglied keinen ausreichenden Schutz und keine ausreichenden Sicherheiten, wenn die Beendigung seines Arbeitsvertrags mit seinem Mandat oder mit seiner Amtstätigkeit begründet werden könnte. Das Gesetz sieht für eine derartige unzulässige Benachteiligung aber hinreichende Sanktionen vor. Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung wird nämlich durch § 78 S. 2 BetrVG – ggf. i.V.m. § 280 Abs. 1 und/oder § 823 Abs. 2 BGB – Rechnung getragen. Danach dürfen Mitglieder des Betriebsrats nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung, (ausführlich BAG vom 05.12.2012, a.a.O.) (vgl. LAG München, a.a.O.).

3. Die zwischen den Parteien vereinbarte Befristung zum 31.12.2012 ist durch einen sachlichen Grund i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt.

a) Beider Frage, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses durch das Vorliegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt ist, unterliegt bei mehreren aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen grundsätzlich nur die im letzten Vertrag vereinbarte Befristung der Befristungskontrolle. Die Parteien stellen durch den vorbehaltlosen Abschluss eines

weiteren befristeten Arbeitsvertrags ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage (BAG, Urteil vom 22.04.2009 – 7 AZR 743/07, Rn. 15, NZA 2009, S. 1193; Urteil vom 06.10.2010 – 7 AZR 397/09, Rn. 13, NZA 2011, S. 1155).

Dass die Einigung der Parteien durch Vergleich vom 24.01.2012 einen Vorbehalt dahingehend enthält, dass sich der Kläger das Recht vorbehält, auch die zuvor vereinbarte Befristung bis 31.07.2011 gegebenenfalls in einem späteren Prozess überprüfen zu lassen (vgl. BAG, Urteil vom 24.08.2011 – 7 AZR 228/10, Rn. 50 f., NZA 2012, S. 385), behauptet auch der Kläger nicht. Der Vergleich beendete ja gerade die gerichtliche Auseinandersetzung der Parteien über die Wirksamkeit der Befristung zum 31.07.2011.

b) Es kann dahinstehen, ob sich die Parteien – wie der Kläger behauptet – auf den Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG stützen wollten. Der Befristungsgrund bedarf weder einer Vereinbarung noch unterliegt er dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Es genügt, dass er als Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorliegt. Der Arbeitgeber kann sich mithin auf einen Sachgrund auch dann stützen, wenn im Arbeitsvertrag kein oder ein anderer Sachgrund als Rechtfertigung für die Befristung genannt ist (BAG vom 13.02.2013 – 7 AZR 225/11, NZA 2013, S. 777).

Abgesehen davon wird im Vergleich als Grund der Vereinbarung die „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ benannt.

c) Die Aufzählung von Sachgründen in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG ist nicht abschließend, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt. Weitere Sachgründe für eine Befristung sollen durch die Regelung nicht ausgeschlossen werden (BAG vom 16.03.2005 – 7 AZR 289/04, Rn. 27, NZA 2005, S. 923).

Allerdings können sonstige, in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG nicht genannte Sachgründe die Befristung eines Arbeitsvertrages nur rechtfertigen, wenn sie den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG entsprechen und den in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sind (BAG vom 16.03.2005, a.a.O.).

Ein solcher gleichgewichtiger Sachgrund liegt vor.

aa) Die „Sicherung der personellen Kontinuität der Betriebsratsarbeit“ ist als Sachgrund anerkannt (BAG, Urteil vom 23.01.2002, NZA 2002, S. 986). Zwar ist die zitierte Entscheidung des BAG, wenn auch nach dem Inkrafttreten des TzBfG, noch zur alten Rechtslage ergangen. Eine hierauf gestützte Befristung ist aber auch unter der Geltung des § 14 Abs. 1 TzBfG als sachliche Rechtfertigung i.S.d. § 14 Abs. 1 S.1 TzBfG anzuerkennen (ErfK / Müller-Glöge, 14. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 78; Sievers, TzBfG, 4. Aufl., § 14 Rn. 420; Laux / Schlachter, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 94).

Zwar unterscheidet sich die vorliegende Befristung bis 31.12.2012 von der dem Urteil des BAG vom 23.01.2002 zugrundeliegenden Sachverhaltsgestaltung dadurch, dass bei dem Kläger (und vergleichbaren Betriebsratsmitgliedern) keine befristete Verlängerung für die gesamte Dauer der Wahlperiode vereinbart wurde. Das vom BAG unter anderem herangezogene Argument, Grundlage der Befristung sei auch das Interesse des Arbeitgebers an einer Vermeidung vorgezogener kostspieliger Neuwahlen, trifft deshalb nicht zu. Das BAG betont aber daneben, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Funktionsfähigkeit eines im Betrieb gebildeten Betriebsrates habe. Die Funktionsfähigkeit wäre hier in erheblichem Maße betroffen, wenn der Betriebsrat bereits wenige Monate nach seiner erstmaligen Bildung wegen des Ausscheidens von Betriebsratsmitgliedern, ohne dass Ersatzmitglieder zur Verfügung stehen, Neuwahlen einleiten müsste (§§ 13 Abs. 2 Nr. 2, 24 Nr. 3 BetrVG). Zwar bleibt der Betriebsrat mit den verbleibenden Mitgliedern bis zur Wahl des neuen Betriebsrats mit allen Rechten und Pflichten im Amt (§ 21 S. 5 BetrVG). Vorliegend hätte aber wegen der großen Zahl befristungsbedingt ausscheidender Betriebsratsmitglieder und insbesondere wegen der kurzen Zeit des Bestehens eines erstmalig gebildeten Betriebsrats dieser kaum Chancen, eine geordnete Betriebsratsarbeit überhaupt erst aufzubauen. Ein bis zur Neuwahl fortexistierender Rumpfbetriebsrat wäre zum einen für die anstehenden Betriebsratsaufgaben deutlich unterbesetzt, denn die Zahl der Betriebsratsmitglieder orientiert sich nach § 9 BetrVG an der Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes, womit der Umfang der für den Betriebsrat anfallenden Arbeit pauschaliert erfasst werden soll. Zum anderen wäre die Tätigkeit des nur im Rahmen des § 21 S. 5

BetrVG fortbestehenden Betriebsrats bereits durch die Neuwahlen und die bis dahin bestehende Übergangsphase geprägt. Es liegt auch im Interesse des Arbeitgebers, dass der Betriebsrat zunächst einmal, wenn auch nicht für die volle Wahlperiode, seine Tätigkeit aufnimmt und die notwendig werdende Neuwahl zeitlich hinausgeschoben wird, um zunächst einmal reguläre Betriebsratsarbeit zu ermöglichen.

bb) Die vertraglich vereinbarte Befristungsdauer bedarf keiner eigenen sachlichen Rechtfertigung. Bei der Befristungskontrolle geht es nicht um die Zulässigkeit der Befristungsdauer, sondern nur um das Vorliegen eines Sachgrundes. Dementsprechend muss die gewählte Vertragsdauer nicht mit der Dauer des Sachgrundes für die Befristung übereinstimmen. Der Beendigungszeitpunkt des befristeten Arbeitsvertrages muss sich also nicht mit dem Zeitpunkt des Wegfalls des Befristungsgrundes decken. Übertragen auf den Befristungsgrund der Sicherung der personellen Kontinuität der Betriebsratsarbeit bedeutet dies, dass die Befristung nicht die gesamte Wahlperiode abdecken muss. Die Wirksamkeit der Befristung wäre durch die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses nur dann betroffen, wenn die gewählte Dauer den angeführten Sachgrund infrage stellt oder die Dauer zum Befristungsgrund gar im Widerspruch steht (BAG vom 29.07.2009 – 7 AZR 907/07; Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl., Rn. 151).

Das ist hier nicht der Fall. Auch die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses des Klägers um mehr als ein Jahr dient der Sicherung der personellen Kontinuität der Betriebsratsarbeit. Dem Betriebsrat wird mit der hier gewählten Befristungsdauer ein erheblicher Zeitraum eingeräumt, in dem er seine Betriebsratsarbeit verfestigen und Projekte wie den Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu anstehenden Themen sinnvoll aufgreifen und – zumindest zum Teil – zum Abschluss bringen kann. Im Übrigen kann er in Ruhe Neuwahlen vorbereiten. Das Problem, dass der Betriebsrat wegen des Ausscheidens von Betriebsratsmitgliedern, ohne dass genügend Ersatzmitglieder zur Verfügung stehen, möglicherweise nicht die vollständige Wahlperiode in der gesetzlich vorgesehenen Mitgliederzahl zu Ende bringt, wird vom Gesetz erkannt und mit der Regelung in §§ 24 Nr. 3, 13 Abs. 2 Nr. 2, 21 S. 5 BetrVG gelöst.

cc) Dementsprechend ist – wie das Arbeitsgericht auch hierzu zutreffend ausgeführt hat – die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers geeignet und erforderlich, um

die personelle Kontinuität des Betriebsrats zu wahren. Ohne die Vereinbarung der erneuten Befristung hätte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.07.2011 geendet (vgl. LAG München, a.a.O.).

4. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses benachteiligt den Kläger auch nicht im Sinne des § 78 S. 2 BetrVG wegen seiner Tätigkeit im Betriebsrat mit der Folge, dass die Befristungsabrede nach § 134 BGB unwirksam wäre.

Im Gegenteil: Die Beklagte berief sich ursprünglich auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung zum 31.07.2011. Die nochmalige – wenn auch befristete – Verlängerung des Arbeitsverhältnisses wurde ausschließlich mit der Mitgliedschaft des Klägers im Betriebsrat, dessen Kontinuität sichergestellt werden sollte, begründet. Die maßgebliche Anknüpfung ist deshalb die Verlängerung des ansonsten beendeten Arbeitsverhältnisses, weshalb keine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Betriebsratstätigkeit vorliegt.

Im Übrigen: Die Anerkennung der Sicherung der personellen Kontinuität der Betriebsratsarbeit als Befristungsgrund (so BAG vom 23.01.2002, a.a.O.) schließt es aus, gleichzeitig davon auszugehen, dass die Befristung gegen das Benachteiligungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG verstößt und deshalb unwirksam ist (vgl. LAG München, a.a.O.).

II.

Auch der hilfsweise gestellte Antrag auf rückwirkenden Abschluss eines Arbeitsverhältnisses bleibt ohne Erfolg.

Der Hilfsantrag, wonach die Beklagte verurteilt werden soll, den Kläger mit Wirkung vom 01.01.2013 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu unterbreiten, wonach er „unbefristet im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und mehrfach verlängerten Arbeitsvertrag vom 01.10.2008“ zu beschäftigen ist, ist bereits unzulässig. Es handelt sich um keinen bestimmten Antrag i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO,

- 22 -

denn die wesentlichen Vertragsbedingungen werden im Antrag nicht benannt (vgl. demgegenüber BAG vom 09.02.2011 – 7 AZR 91/10, NZA-RR 2012, S. 232).

III.

Der hilfsweise gestellte Antrag, die Beklagte mit Wirkung vom 01.01.2013 zur Abgabe eines Angebots mit einem im Antrag ausformulierten Inhalt zu verurteilen, ist dagegen zulässig.

Der Antrag ist aber nicht begründet; der Kläger hat nicht im Wege des Schadensersatzes einen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte ein solches Angebot unterbreitet (§ 78 S. 2 BetrVG, §§ 823 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB).

1.

Der Antrag ist hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (vgl. BAG vom 15.05.2012 – 3 AZR 610/11, NZA 2012, Seite 1279).

2.

Der Antrag ist aber nicht begründet.

Zwar kommt seit Inkrafttreten des § 311 a Abs. 1 BGB i.d.F. des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes grundsätzlich auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, die auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist (BAG vom 09.02.2011 – 7 AZR 91/10, NZA-RR 2012, S. 232). Der Kläger hat aber keinen Anspruch, von der Beklagten ein Vertragsangebot zu erhalten. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 78 S. 2 BetrVG.

a)

Eine Benachteiligung i.S.v. § 78 S. 2 BetrVG ist jede Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt die objektive Schlechterstellung gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern (vgl. BAG vom 20.01.2010 – 7 ABR 68/08). Die verbotene Benachteiligung kann sowohl in einer einseitigen

gen Maßnahme des Arbeitgebers als auch in einer vertraglichen Vereinbarung liegen. Eine Maßnahme rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art kann in einem Unterlassen bestehen, etwa indem einem von § 78 S. 2 BetrVG geschützten Mandatsträger Vorteile vor-enthalten werden, die der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt. Daher kann die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eine unzulässige Benachteiligung darstellen, wenn sie gerade wegen der Betriebsratsstätigkeit erfolgt. Sich hierüber erforderlichenfalls unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Überzeugung zu bilden, ist Sache des Tatsachengerichts (BAG vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, S. 515).

b)

Dass der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages mit Vergleich vom 24.01.2012 keine Benachteiligung i.S.d. § 78 S. 2 BetrVG darstellt, wurde bereits begründet (oben I.3).

Auch dass die Beklagte dem Kläger nach Auslaufen der Befristung zum 31.12.2012 kein weiteres – nach seinem Klageantrag unbefristetes – Arbeitsverhältnis anbietet, stellt keine Benachteiligung i.S.d. § 78 S. 2 BetrVG dar. Eine Benachteiligung würde voraussetzen, dass ein solches Angebot seitens der Beklagten nur „wegen“ der Betriebsratsstätigkeit des Klägers unterblieb. Für eine solche Kausalität hat der Kläger keinen substantiierten Sachvortrag erbracht. Zwar ist im Rahmen des § 78 S. 2 BetrVG von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen (LAG München vom 02.08.2013 – 5 Sa 1005/12), das Vorbringen des Klägers erschöpft sich aber in der Aussage, es seien zum Beendigungszeitpunkt insgesamt 23 interne Stellen zu besetzen gewesen und die Arbeitsverhältnisse einer Vielzahl von Sachbearbeitern seien über den 31.12.2012 hinaus verlängert worden, für deren Positionen er ebenfalls qualifiziert sei. Dieser Vortrag enthält weder die Behauptung vergleichbare Arbeitsverhältnisse seien in unbefristete Verträge umgewandelt worden, noch setzt er sich mit dem Argument der Beklagten auseinander, der Kläger habe ohne Sachgrund nicht mehr befristet werden können. Dass die Beklagte von der sachgrundlosen Befristung ausgiebig Gebrauch macht, ergibt sich schon daraus, dass bei ihr ein Haustarifvertrag nach § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG besteht. Den Vortrag, dass ebenfalls zuletzt mit Sachgrund befristete Arbeitsverhältnisse vergleichbarer Mitarbeiter in unbefris-

- 24 -

tete umgewandelt wurden und die Entscheidung bei ihm wegen seiner Betriebsratstätigkeit anders ausgefallen sei, enthält das Vorbringen des Klägers aber nicht. Ein entsprechender substantiierter Vortrag ist aber schon deshalb zu fordern, weil das Benachteiligungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG in einem Spannungsverhältnis mit dem in ebendieser Vorschrift geregelten Begünstigungsverbot steht. Dem Kläger abweichend von der üblichen Handhabung nur im Hinblick auf seine Betriebsratstätigkeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu verschaffen, würde möglicherweise mit dem Begünstigungsverbot kollidieren.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

V.

Eine Revisionszulassung ist nicht veranlasst. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 72 a ArbGG) wird hingewiesen.

Dr. Förschner

Weigl

Endhart