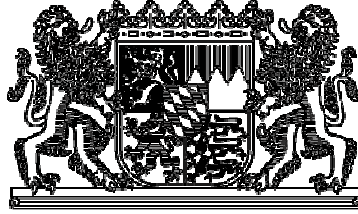


**8 Sa 444/13**  
25 Ca 15336/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 13.11.2013

Lais  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte B  
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma C.  
C-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, A-Stadt

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dyszak und die ehrenamtlichen Richter Menne und Huber

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 13.05.2013 – 25 Ca 15336/12 – wird zurückgewiesen, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, das Arbeitsverhältnis habe nicht durch Fristablauf zum 31.12.2012 geendet; im Übrigen wird die Berufung als unzulässig verworfen.**
- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsvertrages, hilfsweise über die Verpflichtung zum Abschluss eines unbefristeten Vertrages.

Die Beklagte erbringt Leistungen im Bereich des Personalmanagements für Unternehmen der U Group. 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. Bei der Beklagten besteht aufgrund der oben genannten Aufgaben eine große Fluktuation von Arbeitskräften. Über 80% der Arbeitsverhältnisse sind befristet.

Der Kläger war seit dem 31.03.2010 bei der Beklagten zunächst auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 26.03.2010 (vgl. Bl. 49 - 51 d. A.), sodann aufgrund der weiteren befristeten Verträge vom 11.05.2010 (Bl. 52 d. A.), 14.07.2010 (Bl. 53 d. A.), 03.12.2010 (Bl. 54 d. A.) und 18.04.2011 (Bl. 55 d. A.) bis 31.12.2011 bei der Beklagten als Bankkaufmann zu einem Bruttomonatsentgelt in Höhe von 2.559,- € beschäftigt.

Am 22.12.2011 erfolgte die Verlängerung zum 31.12.2012; im Vertragstext war als Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ festgehalten (Bl. 53 d. A.). Auch weitere vier befristet Beschäftigte Betriebsratsmitglieder wurden unter Angabe dieses Grundes verlängert, überwiegend ebenfalls bis zum 31.12.2012. Vorangegangen waren Gespräche über diese Verlängerungen am Rande von Tarifverhandlungen.

Der Kläger war in verschiedenen Einheiten des U-Konzerns eingesetzt. Am 31.12.2011 endete sein Einsatz im Immobilien Service Center der HV. Seit 01.01.2012 war er zunächst im Vertrieb der U Bank AG eingesetzt, vom 16.07.2012 bis 31.12.2012 in der Einheit Sonderfinanzierungen.

Der Kläger wurde bei der Betriebsratswahl vom 26.07.2011 in den Betriebsrat der Beklagten gewählt.

Der Betriebsrat bestand ursprünglich aus elf Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern. Bereits am 18.08.2011 schied ein Betriebsratsmitglied aus und das Ersatzmitglied QS rückte nach. In der Folge liefen drei befristete Arbeitsverhältnisse aus und das letzte Ersatzmitglied rückte nach. Zum 01.11.2011 bestand der Betriebsrat aus neun Betriebsratsmitgliedern, von denen vier unbefristet und fünf befristet beschäftigt waren. Zum 31.12.2011 schied ein weiteres Betriebsratsmitglied nach Fristablauf aus. Die fünf befristeten Arbeitsverhältnisse, darunter das des Klägers, wurden sodann nochmals bis 31.12.2012 verlängert, jeweils mit dem Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“.

Ende Januar 2012 bestand der Betriebsrat wieder aus elf Mitgliedern. Zum 31.07.2012 schieden zwei Betriebsratsmitglieder durch Konzerntransfer aus, das Arbeitsverhältnis von Herrn QS wurde innerhalb der tarifvertraglichen Grenzen weiter verlängert. Ab 01.08.2012 bestand der Betriebsrat aus neun Mitgliedern. Seit dem 31.12.2012 bestand der Betriebsrat aus vier Mitgliedern, nachdem ein weiteres Betriebsratsmitglied zum 31.12.2012 bei der Beklagten ausgeschieden ist. Die restlichen vier Betriebsratsmitglieder, deren Befristung zum 31.12.2012 endete, reichten Entfristungsklagen ein.

Die Beklagte bot dem Kläger, wie auch den anderen drei Klageparteien in den weiteren Verfahren, den Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages an bis zum Abschluss von Neuwahlen. Der Kläger, wie auch die übrigen Klageparteien, nahm das Angebot nicht an.

Mit seiner am 31.12.2012 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage wandte sich der Kläger gegen das Ende seines Arbeitsverhältnisses.

Er hat vor dem Arbeitsgericht die Ansicht vertreten, die Sachgrundbefristung sei wegen Fehlens eines Sachgrundes unwirksam. Der Sachgrund „Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit“ sei nicht im Gesetz vorgesehen. Ein Berufen auf diesen Sachgrund scheitere am Klarstellungsgebot des § 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG. Das Ziel der Amtskontinuität finde im Übrigen nur hinreichend Berücksichtigung, wenn ein auf der Sicherung der Betriebsratstätigkeit beruhender Anschlussvertrag mindestens für die Dauer der Wahlperiode abgeschlossen werde.

Der Kläger hat sich ferner darauf berufen, dass allein die Betriebsratsmitgliedschaft dazu geführt habe, dass ihm der Anschlussvertrag verweigert worden sei, und dass das Absicherungsgebot für Arbeitnehmervertreter in der Richtlinie 2002/14/EG verletzt worden sei. Es habe freie Stellen mit seinem Anforderungsprofil gegeben.

Hilfsweise habe er Anspruch auf Abschluss eines Anschlussvertrages analog § 78a BetrVG bzw. gem. § 78 BetrVG.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 31.12.2012 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht.

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

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger mit Wirkung vom 01. Januar 2013 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und mehrfach verlängerten Arbeitsvertrag vom 26.03.2010 zu beschäftigen ist.

Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II und III:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung 01. Januar 2013 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen zu unterbreiten:

§ 1 Tätigkeitsbereich

Der Mitarbeiter wird als Bankkaufmann eingestellt.

Die Einsatzmöglichkeit des Mitarbeiters erfordert mindestens die Qualifikation der Entgeltgruppe: EG 04

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

Der Mitarbeiter ist damit einverstanden, dass er anderen Firmen zur Arbeitsleistung überlassen wird. Entsprechend dem Gesellschaftszweck, dem Mitarbeiter flexible Einsätze zu bieten, ist die H Profil berechtigt, den Mitarbeiter an verschiedenen Orten einzusetzen.

§ 2 Erlaubnis

Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde von der H Profil vom Landesamt Bayern, Dependence A-Stadt, am 31. August 1999 erteilt.

### § 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

Der Mitarbeiter wird unbefristet beschäftigt.

### § 4 Arbeitszeit

Der Mitarbeiter stellt der H Profil seine ganze Arbeitskraft im Rahmen seiner Arbeitszeit zur Verfügung.

### § 5 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung, die sich aus 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 H Profil tätig war, ausbezahlt.

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

Ist es der H Profil 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 Manteltarifvertrags von 30 Tagen pro Jahr auf Basis einer Vollbeschäftigung. 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 besteht auf unbestimmte Zeit (unbefristet).

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

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 H Profil 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 Freistel-

lung vorhandenen Urlaubsansprüche und die restlichen Urlaubsansprüche sowie Überstunden verrechnet.

#### § 10 Nebenbeschäftigung

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

#### § 11 Bundesdatenschutzgesetz, Verschwiegenheitserklärung und andere Verpflichtungserklärungen der H Profil 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 H Profil 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 Verpflichtungserklärungen 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 seiner Arbeitsverpflichtung erzielt, steht ausschließlich der H Profil 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 H Profil bzw. dem jeweiligen entleihenden Unternehmen das ausschließliche, zeitlich, örtlich und räumlich uneingeschränkte Nutzungsrecht an Arbeitsergebnissen jeder Art.

Die H Profil 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 erhalten 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, Entgeltrahmentarifvertrag - und die Arbeitsordnung in der jeweils gültigen Fassung maßgebend. Änderungen dieser Vertragsbestandteile werden automatisch mit Bekanntgabe (ebenfalls mittels interner Medien) auch für bereits bestehende 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 H Profil 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 Manteltarifvertrag genannten - (Neben-)Abreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen der hier getroffenen Vereinbarung 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 Medien wirksam.

Der Mitarbeiter wird aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift darauf hingewiesen, dass er sich frühzeitig vor Auslaufen seines Arbeitsvertrages um eine neue Beschäftigung kümmern muss. Insbesondere muss er sich frühzeitig bei der Agentur für Arbeit persönlich als arbeitssuchend melden, damit ihm bei der Gewährung des Arbeitslosengeldes keine Nachteile entstehen.“

2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände enden wird, sondern unbefristet und ungekündigt fortbesteht.
3. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 2 und 3) (bzw. dem Hilfs- oder Hilfsantrag) wird die Beklagte verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, jedoch unbefristet tatsächlich als Bankkaufmann tatsächlich weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Ablauf des 31.12.2012 sein Ende gefunden habe. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht wegen der Wahl des Klägers in den Betriebsrat erfolgt. Eine Ungleichbehandlung von Betriebsratsmitgliedern finde bei der Beklagten nicht statt.

Die Befristung sei durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Zum 01.08.2012 sei die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder ohne eine Chance zur Wiederauffüllung unter die gesetzlich vorgeschriebene Zahl der Betriebsratsmitglieder gesunken. Es sei seit Ende 2011 klar gewesen, dass weit vor Ablauf des nächsten regulären Wahlzeitraums die Zahl der Betriebsratsmitglieder unter die gesetzlich vorgeschriebene Zahl sinken werde und somit Neuwahlen erforderlich würden. Deshalb sei das Arbeitsverhältnis einvernehmlich noch ein letztes Mal bis Ende 2012 befristet worden, um die Kontinuität der Betriebsratsarbeit bis zu den anstehenden Neuwahlen sicherzustellen.

Die Richtlinie 2002/14/EG ändere nichts an der Wirksamkeit der Befristung. Sie verlange nicht die Entfristung befristeter Arbeitsverträge.

Der Kläger verhalte sich auch treuwidrig, wenn er sich nach dem im Dezember 2011 / Januar 2012 gefundenen Kompromiss auf die Unwirksamkeit der Befristung berufe. Das Angebot zu einem unbefristeten Vertrag würde eine unzulässige Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern darstellen.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage mit Endurteil vom 13.05.2013 - 25 Ca 15336/12 - abgewiesen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der allgemeine Feststellungsantrag sei mangels Feststellungsinteresse bereits unzulässig. - Im Übrigen sei die Klage zulässig, aber unbegründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe infolge wirksamer Befristung mit Ablauf des 31.12.2012 geendet. Die Befristung werde vom Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ getragen.

Das Bundesarbeitsgericht habe (noch mit Blick auf § 620 BGB) entschieden, das Interesse des Arbeitgebers an der personellen Kontinuität des Betriebsrats sei grundsätzlich als Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds anzuerkennen. Wie insbesondere in § 15 Abs. 1, 4 und 5 KSchG zum Ausdruck komme, erachte

der Gesetzgeber die personelle Kontinuität des Betriebsrats als schützenswert. Zweck des § 15 KSchG sei nämlich nicht nur, die Betriebsratsmitglieder verstärkt vor Kündigungen zu schützen, sondern auch die Stetigkeit der Arbeit der jeweiligen Arbeitnehmervertretung dadurch zu sichern, dass diese als Ganzes für die Dauer ihrer Wahlperiode in ihrer personellen Zusammensetzung möglichst unverändert erhalten bleibe. Diese personelle Kontinuität des Betriebsrats sei für den Arbeitgeber auch nicht lediglich ein Drittinteresse. Vielmehr habe er selbst ein berechtigtes Interesse an der Funktionsfähigkeit eines in seinem Betrieb gebildeten Betriebsrats sowie daran, dass nicht durch ein vermeidbares Ausscheiden der Betriebsratsmitglieder aus dem Betrieb und dem Betriebsrat bereits während dessen Amtszeit kostspielige Neuwahlen erforderlich würden. Dieses Interesse des Arbeitgebers sei grundsätzlich geeignet, einen Sachgrund für eine Befristung abzugeben. - Allerdings müsse die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Betriebsratsmitglieds geeignet und erforderlich sein, um die personelle Kontinuität des Betriebsrats zu wahren. Erforderlich sei sie nur, wenn ohne den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsratsmitglied enden würde. Befinde sich daher das Betriebsratsmitglied bereits in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, sei die Befristung regelmäßig nicht erforderlich, um die personelle Kontinuität des Betriebsrats zu sichern. Die nachträgliche Befristung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds könne daher grundsätzlich nicht mit dem Argument der personellen Kontinuität begründet werden. Zumindest erhebliche Zweifel an der Erforderlichkeit der Befristung bestünden, wenn der Arbeitgeber ohne Beeinträchtigung seiner betrieblichen Interessen die personelle Kontinuität der Betriebsratsarbeit durch einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Betriebsratsmitglied in gleicher Weise sichern könne wie durch einen nur befristeten. Dem könnte allenfalls entgegengehalten werden, der im Hinblick auf die Betriebsratsstätigkeit erfolgende Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags verstoße gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG (vgl. BAG, Entscheidung vom 23.01.2002 - 7 AZR 611/00).

Diese Erwägungen könnten auf § 14 Abs. 1 TzBfG vollumfänglich übertragen werden. - § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG lasse erkennen, dass die aufgeführten Fallgruppen nicht abschließend seien. Das Gebot des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG, Missbrauch zu vermeiden, werde durch die Zulassung von weiteren Sachgründen nicht verletzt. Die aufgeführten Regelbeispiele knüpften auch nicht nur an den Arbeitskräftebedarf selbst an,

sodass der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegengehalten werden könne, die Betriebsratstätigkeit selbst könne nicht als Sachgrund anerkannt werden, weil sie losgelöst von der ausgeübten Tätigkeit sei. Vielmehr seien in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 5 und 6 TzBfG auch Sachgründe anerkannt, die nicht vom tatsächlichen Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers abhingen.

Dass die Befristung nicht bis zum Ablauf der Amtsperiode erfolgt sei, sondern lediglich bis zum 31.12.2012, sei dabei unschädlich. Zum einen sei anerkannt, dass der Sachgrund, der der Befristung zugrunde liege, nicht für den gesamten Zeitraum gegeben sein müsse. Zum anderen habe die Beklagte dargelegt, dass sie im Zeitpunkt der Befristung aufgrund der Fluktuation der übrigen Betriebsratsmitglieder davon ausgehen dürfen, dass mit Ablauf des 31.12.2012 die Zahl der Betriebsratsmitglieder unter die gesetzlich vorgeschriebene Zahl gesunken wäre.

Auch die notwendige Erforderlichkeit sei gegeben. Wäre keine weitere Befristung erfolgt, so hätten bereits mit Ablauf der zuvor vereinbarten Befristung Neuwahlen des Betriebsrats durchgeführt werden müssen.

Eine Unwirksamkeit der Befristung folge auch nicht aus Art. 7 und Art. 8 RL 2002/14/EG. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (Entscheidung vom 05.12.2012 - 7 AZR 698/11) verstoße sogar eine sachgrundlose Befristung von Betriebsratsmitgliedern nicht gegen die genannte Richtlinie. Dies müsse erst recht für eine Befristung mit Sachgrund gelten. Es liege keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor, die den von Art. 7 und Art. 8 2002/14/EG geforderten (Mindest-)Schutz von Arbeitnehmervertretern und der Durchsetzung ihrer Rechte zuwiderliefe. Insoweit sei auch § 78a BetrVG nicht analog anzuwenden. Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung könne durch § 78 Satz 2 BetrVG (ggf. i. V. m. § 280 Abs. 1 BGB) und/oder § 823 Abs. 2 BGB Rechnung getragen werden.

Der Kläger könne von der Beklagten auch kein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages verlangen, weder in Form des Hilfsantrags noch in Form des weiteren

Hilfsantrags. - Ein derartiger Anspruch ergebe sich nicht aus § 78 Satz 2 BetrVG i. V. m. § 280 BGB.

Der Kläger habe nicht vorzutragen vermocht, dass die Nichtverlängerung auf einer Benachteiligung wegen seines Betriebsratsamtes beruhe. Er habe nicht behauptet, die Beklagte habe die befristeten Arbeitsverhältnisse aller anderen Arbeitnehmer, die nicht dem Betriebsrat angehörten, verlängert. Zwischen den Parteien sei letztlich auch unstreitig, dass zumindest das befristete Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitglieds QS erneut verlängert worden sei. Darüber hinaus stelle die letzte Verlängerung des Klägers keine sachgrundlose Befristung dar, sondern eine Befristung mit Sachgrund, sodass an die Darlegungslast erhöhte Anforderungen gestellt werden dürften. Zudem dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass die letzte Befristung des Arbeitsvertrages des Klägers gerade wegen seiner Wahl in den Betriebsrat und zur Sicherung der personellen Kontinuität desselben erfolgt sei. Es sei zwar richtig, dass für die Frage der Benachteiligung auf den Zeitpunkt der Nichtverlängerung abzustellen sei. Der Gesamtzusammenhang sei jedoch zu berücksichtigen. Auch die Befristungsabrede, die zum 31.12.2012 geendet habe, sei zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden (18.04.2011), zu dem der Kläger noch nicht Mitglied des Betriebsrats gewesen sei. Die Verlängerung sei gerade wegen der Betriebsrats-tätigkeit erfolgt; dem Kläger sei wegen der Betriebsrats-tätigkeit eine weitere Verlängerung angeboten worden, die er nicht angenommen habe. Vor diesem Hintergrund hätte für eine Benachteiligung durch die Befristung zum 31.12.2012, die der Kläger unterstelle, weitere Tatsachen vorgetragen werden müssen.

Ein Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ergebe sich auch nicht aus § 78a BetrVG analog. - Mit dem Bundesarbeitsgericht sei davon auszugehen, dass keine planwidrige Regelungslücke vorliege (Entscheidung vom 05.12.2012 - 7 AZR 689/11). Der Gesetzgeber habe eine mit § 78a BetrVG vergleichbare Schutzvorschrift gegen die Beendigung eines nur auf Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses nicht geschaffen; er habe hiervon vielmehr auch im Zusammenhang mit dem am 28.07.2001 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes und späterer Änderungen dieses Gesetzes abgesehen. Demnach sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein Mitglied einer Arbeitnehmervertretung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen oder das befristete Arbeitsverhältnis

bis zur Beendigung des Mandats zu verlängern (vgl. BAG, Entscheidung vom 05.12.2012 - 7 AZR 698/11; Entscheidung vom 15.11.2006 - 7 ABR 15/06).

Ergänzend wird wegen der Feststellungen und Erwägungen des Arbeitsgerichts auf die angegriffene Entscheidung Bezug genommen.

Gegen dieses Endurteil, das ihm am 21.05.2013 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger mit seiner am 23.05.2013 eingelegten und gleichzeitig begründeten Berufung.

Der Kläger rügt zunächst, dass das Arbeitsgericht einen nicht ausdrücklich (gesetzlich oder tariflich) normierten Sachgrund anerkannt habe. Es habe damit Inhalt und Gebot der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, zu deren Umsetzung die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999 geschaffen worden sei, verkannt. § 5 der Rahmenvereinbarung enthalte ein Klarstellungs- oder Definitionsgebot an den Normgeber. Denn das Missbrauchsvermeidungsgebot in § 5 Ziff. 1 der Rahmenvereinbarung verstehe unter Missbrauchsvermeidung die vorherige Festlegung von Regeln in verbindlichen Normen. Dieses unionsrechtliche Gebot wäre durch die Entwicklung eines nicht ausdrücklich gesetzlich oder tariflich normierten Befristungsgrundes verletzt. - Sollte man anderer Auffassung sein und den Grund der Amtskontinuität grundsätzlich anerkennen, so könne er nur durchgreifen, wenn bis zum Ende der Wahlperiode befristet werde. Denn nur so könne die Wahlentscheidung der Beschäftigten abgesichert werden, die sich auf eine Wahlperiode beziehe.

Das Arbeitsgericht habe die vom Bundesarbeitsgericht der Entscheidung vom 23.01.2002 - 7 AZR 611/00 - zugrunde gelegten Rechtssätze zu Unrecht verallgemeinert. Dort sei es um ein Beschäftigungsverhältnis unter Heranziehung des damals geltenden § 19 Abs. 1 Satz 3 BSHG gegangen, das zwingend einen befristeten Charakter gehabt habe.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht auch auf die bei der Beklagten herrschende Fluktuation abgestellt, denn diese habe ihre maßgebliche Ursache in der Befristungspraxis der Beklagten.

Für die hilfsweise herangezogenen Aspekte des unionsrechtlichen Absicherungsverbots verweise der Kläger auf den erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend verweise er darauf, dass nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts aus jüngerer Zeit ein sachgrundlos befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied keinen ausreichenden Schutz genießen würde, wenn die Beendigung seines Arbeitsvertrages mit seinem Mandat begründet werden könnte (05.12.2012 - 7 AZR 698/11, Rn. 43).

Das Arbeitsgericht hätte sich danach eine eigene Überzeugung von den tatsächlichen Umständen verschaffen und klären müssen, ob die verweigerte Anschlussbeschäftigung im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit stehen könne. Nicht ausreichend sei es, dem Kläger die Verantwortung für die Beweislast zuzuweisen, wenn es sich um Umstände handle, die nicht in seiner Sphäre liegen. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, ihre Motive für die Verweigerung der Anschlussbeschäftigung unter Beweisanztritt abschließend darzulegen. Nur dann könne sich das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Überzeugung bilden.

Das Arbeitsgericht hätte ferner, nachdem es der Hauptbegründung des Fehlens einer zulässigen Befristungsabrede nicht gefolgt sei, die Hilfsbegründung und den in diesem Zusammenhang aufgestellten Prüfungsmaßstab aufgreifen müssen. Es hätte ferner darstellen und durch Hinweis für die Parteien transparent machen müssen, welchen Maßstab es für die Beurteilung dieser Frage aufstelle. Der erbetene Hinweis sei nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund sei der Vorhalt an den Kläger, es sei ihm nicht gelungen, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, nicht überzeugend. Er habe ausdrücklich um einen Hinweis gebeten, ob für das angerufene Gericht entsprechende Tatsachen von Bedeutung seien und gefragt, ob entsprechender ergänzender Vortrag gewünscht sei, so insbesondere auf Seite 7 der Klageschrift.

Ergänzend nehme er vollumfänglich auf die erstinstanzlichen rechtlichen Ausführungen zu Art. 7 und Art. 8 RL 2002/14/EG Bezug.

Soweit das Landesarbeitsgericht weiteren Sachvortrag und weitere Beweisangebote für geboten halte, werde es um richterlichen Hinweis gebeten, insbesondere, wenn es § 78 BetrVG heranzuziehen beabsichtige. Dann werde um konkreten Hinweis gebeten, wel-



chen Prüfungsmaßstab das Gericht für die konkrete Fallkonstellation heranziehen wolle. Denn bisher sei für die Anwendung des § 78 BetrVG weder ein einheitlicher Prüfungsmaßstab (welcher Zeitraum, welcher Zeitpunkt, welche Vergleichskonstellation soll maßgeblich sein?) in der Rechtsprechung erkennbar, noch sei ersichtlich, wann gemessen woran zwischen einem Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot abgegrenzt werden solle und Begünstigungen und Benachteiligungen ermittelt werden sollten. Nach seiner Auffassung sei ein Begünstigungs- oder Benachteiligungsverbot nur dann erkennbar, wenn Regeln bestünden. Für befristete Verträge solle sich der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers aber gerade nicht an Regeln halten müssen. Gleichzeitig seien gesetzliche Privilegien, wie in den §§ 78a, 103 BetrVG, § 15 KSchG oder auch Art. 7 RL 2002/14/EG und § 16 TzBfG gesetzgeberisch gewollte Besserstellungen und damit keine unzulässigen Begünstigungen nach § 78 BetrVG. Da dies jedoch sehr uneinheitlich betrachtet werde, erscheine ein konkreter richterlichen Hinweis dringend geboten. Denn es solle vermieden werden, dass für die klägerische Seite so nicht erkennbare, für das angerufene Gericht aber entscheidungserhebliche Umstände nur deshalb nicht vorgetragen werden können, weil deren Relevanz für die zu entscheidende Frage nicht transparent erkennbar gewesen sei.

Mit Schriftsatz vom 02.09.2013 verwies der Kläger auf die Entscheidungen des Arbeitsgerichts München vom 12.06.2013 - 24 Ca 1619/11 und des Landesarbeitsgerichts München vom 02.08.2013 - 5 Sa 1005/12. In beiden Fällen seien die Arbeitgeber zum Angebot eines unbefristeten Arbeitsvertrages verurteilt worden.

Unter dem 10.09.2013 betonte er, § 5 RL 1999/70/EG verlange von den Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch; sie lege nahe, einen abschließenden Katalog von Befristungsgründen zu erstellen.

Im Termin vor der Berufungskammer nahm sein Prozessvertreter die Berufung hinsichtlich der Abweisung des allgemeinen Feststellungsantrags (Antrag III. Abs. 1 aus dem Schriftsatz vom 23.05.2013) zurück. Er gab zu bedenken, dass ein Sachgrund erforderlich sei, weil die tarifliche Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung konkludent abbedungen worden sei.

Am 11.10.2013 ging ein auf den 10.10.2013 datierter – nicht nachgelassener – Schriftsatz des Klägersvertreters ein (Bl. 256 ff. d. A.). Die Berufungskammer beschloss am 11.11.2013, dass eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht geboten sei.

**Der Kläger beantragt zuletzt:**

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 13.05.2013, Gz. 25 Ca 15336/12, wird abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 31.12.2012 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht.
- III. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger mit Wirkung vom 01. Januar 2013 ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags zu unterbreiten, wonach der Kläger unbefristet im Übrigen zu den Arbeitsbedingungen aus dem mit ihm geschlossenen und mehrfach verlängerten Arbeitsvertrag vom 26.03.2010 zu beschäftigen ist.

Hilfshilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu II und dem ersten Hilfsantrag zu II:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger mit Wirkung 01. Januar 2013 den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags mit im Übrigen den nachgenannten Arbeitsbedingungen zu unterbreiten:

## § 1 Tätigkeitsbereich

Der Mitarbeiter wird als Bankkaufmann eingestellt.

Die Einsatzmöglichkeit des Mitarbeiters erfordert mindestens die Qualifikation der Entgeltgruppe: EG 04

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

Der Mitarbeiter ist damit einverstanden, dass er anderen Firmen zur Arbeitsleistung überlassen wird. Entsprechend dem Gesellschaftszweck, dem Mitarbeiter flexible Einsätze zu bieten, ist die H Profil berechtigt, den Mitarbeiter an verschiedenen Orten einzusetzen.

## § 2 Erlaubnis

Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde von der H Profil vom Landesamt Bayern, Dependence A-Stadt, am 31. August 1999 erteilt.

## § 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

Der Mitarbeiter wird unbefristet beschäftigt.

## § 4 Arbeitszeit

Der Mitarbeiter stellt der H Profil seine ganze Arbeitskraft im Rahmen seiner Arbeitszeit zur Verfügung.

## § 5 Vergütung

Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung, die sich aus 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 H Profil tätig war, ausbezahlt.

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

Ist es der H Profil 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 Manteltarifvertrags von 30 Tagen pro Jahr auf Basis einer Vollbeschäftigung. 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 besteht auf unbestimmte Zeit (unbefristet).

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

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 H Profil 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 Überstunden verrechnet.

#### § 10 Nebenbeschäftigung

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

#### § 11 Bundesdatenschutzgesetz, Verschwiegenheitserklärung und andere Verpflichtungserklärungen der H Profil 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 H Profil 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 Verpflichtungserklärungen 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 seiner Arbeitsverpflichtung erzielt, steht ausschließlich der H Profil 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 H Profil bzw. dem jeweiligen entleihenden Unternehmen das ausschließliche, zeitlich, örtlich und räumlich uneingeschränkte Nutzungsrecht an Arbeitsergebnissen jeder Art.

Die H Profil 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 erhalten 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, Entgeltrahmentarifvertrag - und die Arbeitsordnung in der jeweils gültigen Fassung maßgebend. Änderungen dieser Vertragsbestandteile werden automatisch mit Bekanntgabe (ebenfalls mittels interner Medien) auch für bereits bestehende 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 H Profil 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 Manteltarifvertrag genannten - (Neben-)Abreden bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen der hier getroffenen Vereinbarung 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 Medien wirksam.

Der Mitarbeiter wird aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift darauf hingewiesen, dass er sich frühzeitig vor Auslaufen seines Arbeitsvertrages um eine neue Beschäftigung kümmern muss. Insbesondere muss er sich frühzeitig bei der Agentur

für Arbeit persönlich als arbeitssuchend melden, damit ihm bei der Gewährung des Arbeitslosengeldes keine Nachteile entstehen.“

IV. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu II und III (bzw. dem Hilfs- oder Hilfs-hilfsantrag) wird beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen, jedoch unbefristet als Bankkaufmann tatsächlich weiterzubeschäftigen.

#### **Die Beklagte beantragt,**

die Berufung zu verwerfen, hilfsweise sie zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Berufung mangels hinreichender Begründung bereits für unzulässig. Der Kläger setze sich insbesondere damit unzureichend auseinander, dass keine Benachteiligung in Gestalt einer unterbliebenen Folgebefristung wegen seiner Betriebsratstätigkeit gegeben sei. Auch im Übrigen seien seine Ausführungen zu pauschal.

Im Übrigen verteidigt sie die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Es habe zutreffend angenommen, dass die Parteien einen wirksamen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses vereinbart hatten. Richtig sei auch, dass die in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG genannten Sachgründe nicht abschließend seien. Dies sei auch mit EU-Recht vereinbar, ein Umsetzungsdefizit bestehe nicht. Der zugrunde gelegte Sachgrund sei auch wirksam. Das Arbeitsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den vorliegenden Fall zu übertragen sei. Der Sachgrund der „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ sei zur Sicherung der Betriebsratsarbeit geeignet und erforderlich gewesen. Es sei unschädlich, dass die Befristung nicht auf die vollständige Amtszeit bezogen gewesen sei. Es komme auch nicht darauf an, inwieweit betriebliche Gründe den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ausgeschlossen hätten. Der



Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit Blick auf die Betriebsratstätigkeit hätte einen Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG bedeutet.

Das unionsrechtliche Absicherungsgebot für Mandatsträger sei ausreichend berücksichtigt worden. Das geltende Recht biete den Arbeitnehmervertretern ausreichenden Schutz. Ein Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG sei vorliegend nicht gegeben. Sollte die Berufung als zulässig erachtet werden, sei sie jedenfalls unbegründet.

Ergänzend wird wegen des Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren auf die Schriftsätze des Klägers vom 23.05.2013, vom 02.09.2013 und vom 10.09.2013, auf die Schriftsätze der Beklagten vom 26.07.2013 und vom 02.09.2013 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 11.09.2013 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Das Rechtsmittel des Klägers bleibt ohne Erfolg.

#### **A.**

Soweit sich der Kläger gegen sein Unterliegen mit dem Befristungskontrollantrag wendet, ist sein Rechtsmittel zwar zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Die Berufung ist insoweit gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 c) ArbGG statthaft und auch im Übri-

gen zulässig, insbesondere ist sie fristgemäß eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 11 Abs. 4, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519 Abs. 2, 520 Abs. 3 ZPO).

## II.

Die Berufung ist insoweit jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Befristung zu Recht als wirksam angesehen.

Die Berufungskammer nimmt zunächst auf die ausführlichen und sorgfältigen Ausführungen des Arbeitsgerichts unter 1. der Entscheidungsgründe Bezug und schließt sich ihnen an (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Die Ausführungen des Klägers in der Berufungsinstanz veranlassen nur nachfolgende Anmerkungen:

1. Es kann zu Gunsten des Klägers unterstellt werden, dass die streitbefangene Befristung zum 31.12.2012 zu ihrer Wirksamkeit eines sachlichen Grundes gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG bedarf, weil die gegenüber § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG durch § 9.2 des Mantelhaustarifvertrages zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di nach § 14 Abs. 1 Satz 3 TzBfG erweiterte Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung von den Parteien konkludent abgedungen wurde. – Denn ein sachlicher Grund für die Befristung liegt vor.
2. Sachgründe müssen nicht ausdrücklich normiert sein. Der Gesetzeswortlaut und die Gesetzesbegründung machen vielmehr deutlich, dass die Aufzählung in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nur beispielhaft ist (vgl. nur HWK-Schmalenberg, § 14 TzBfG, Rn. 61; ErfK-Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 5, jeweils m. w. N.). Entgegen der Auffassung des Klägers ist es also nicht erforderlich, dass sachliche Gründe zu ihrer Wirksamkeit ausdrücklich gesetzlich oder tariflich konkret definiert sind.

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus europarechtlichen Vorschriften. Insbesondere ist nicht von einem Umsetzungsdefizit hinsichtlich § 5 der Richtlinie

1999/70/EG auszugehen. Die Anerkennung weiterer als der in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG erwähnten Sachgründe wird von der Richtlinie nicht ausgeschlossen; sie und die Rahmenvereinbarung verlangen von den Mitgliedsstaaten nur die Ergreifung einer der drei in § 5 Nr. 1 a – c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge. Dem ist genügt; durch die Regelung in § 14 Abs. 1 TzBfG hat sich der nationale Gesetzgeber für das Erfordernis sachlicher Gründe im Sinne von § 5 Nr. 1 a der Rahmenvereinbarung entschieden. Weder aus der Richtlinie noch aus der Rahmenvereinbarung ergibt sich, dass die sachlichen Gründe in der Regelung des nationalen Rechts abschließend genannt sein müssen. Sie müssen lediglich den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG entsprechen und den in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 – 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sein (vgl. BAG, Urteil vom 13.10.2004 – 7 AZR 218/04, BAGE 112, 187 – 196, Juris, Rn. 32; Urteil vom 16.03.2005 – 7 AZR 289/04, BAGE 114, 146 – 156, Juris, Rn. 27; ErfK-Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 5; HWK-Schmalenberg, § 14 TzBfG, Rn 61).

3. Zu den nicht ausdrücklich normierten, aber nach den dargestellten Grundsätzen anzuerkennenden Sachgründen gehört auch die Wahrung der Kontinuität der Betriebsratsarbeit, auf den sich das Arbeitsgericht und die Beklagte - trotz abweichender Formulierung - erkennbar beziehen.

Wie das BAG schon in dem auch vom Arbeitsgericht herangezogenen Urteil vom 23.01.2002 – 7 AZR 611/00 (BAGE 100, 204 – 211; zustimmend ErfK-Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 78, HWK-Schmalenberg, § 14 TzBfG, Rn. 84) ausgeführt hat, hat der Arbeitgeber ein Interesse an der Funktionsfähigkeit des in seinem Betrieb gebildeten Betriebsrats, das die Befristung tragen kann. Dieses Interesse erschöpft sich nicht in der Vermeidung kostspieliger Neuwahlen; beide der genannten Belange stehen nebeneinander. Auch wenn sie sich ergänzen, setzt eine Befristung nicht voraus, dass sie im Einzelfall kumulativ vorliegen.

Unzutreffend ist der Einwand des Klägers, das Interesse an der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats könne nur Berücksichtigung finden, wenn die vereinbarte Beendi-

gung des befristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Ende der Wahlperiode des Betriebsrates übereinstimme. Die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats verbessert sich in der Regel mit der Dauer der Zusammenarbeit seiner Mitglieder. Ihre Perpetuierung bis zum Ablauf der Wahlperiode mag der optimalen Umsetzung dieser Erfahrungen dienen; eine hinter dem Optimum zurückbleibende Lösung ist aber deshalb nicht sinn- oder wertlos mit der Folge, dass ihr die Anerkennung gänzlich zu versagen wäre. Lediglich bei Befristungen von einer Dauer, deren Kürze jegliche Förderung der Betriebsratsarbeit ausschließt, wird ein sachlicher Grund zu verneinen sein. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass sich der Beendigungszeitpunkt nicht mit dem voraussichtlichen Zeitpunkt des Wegfalls des Befristungsgrundes decken muss, sondern dass es ausreicht, wenn der Vertragszweck durch die vereinbarte (kürzere) Vertragsdauer erreicht wird, sich aus der vereinbarten Befristungsdauer jedoch Rückschlüsse darauf ziehen lassen, ob ein sachlicher Befristungsgrund überhaupt vorliegt oder nur vorgeschoben ist (vgl. ErfK-Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 19 m. w. N.).

Wenn also eine Befristung geeignet und auch erforderlich ist, die personelle Kontinuität des Betriebsrats jedenfalls für einen nicht unerheblichen Zeitraum zu wahren, ist ein Sachgrund anzuerkennen.

4. Diesen Voraussetzungen ist hier genügt. Der Abschluss des Vertrages zwischen den Parteien vom 22.11.2011 (mit der Befristung zum 31.12.2012) war zur Wahrung der personellen Kontinuität des Betriebsrats hinsichtlich der Person des Klägers für einen nicht unerheblichen Zeitraum geeignet. Konkrete Einwände hiergegen wurden auch nicht erhoben. Vielmehr zeigt die als Anlage B 3 (Bl. 83 d. A.) vorgelegte E-Mail des Klägers vom 22.12.2011, in der er von einer „konstruktiven Lösung“ spricht, die Eignung der Maßnahme. Sie war auch erforderlich, weil sonst das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund der vorangegangenen Befristung zum 31.12.2011 geendet hätte. Gegen die Wirksamkeit dieser früheren Abrede bestehen schon wegen § 9.2 des Mantelhaustarifvertrages keine Bedenken; sie wurden vom Kläger auch nicht geltend gemacht. - Dass die Erforderlichkeit auch nicht mit Blick auf die grundsätzliche Möglichkeit eines unbefristeten Vertrages verneint werden kann, folgt schon hinreichend aus dem Geschäftsmodell der Be-

klagten.

5. Auch eine nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 26-01.2012 – C-586/10-Kücük; Juris ) möglicherweise gebotene Kontrolle eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (vgl. BAG, Urteile vom 10.07.2013 – 7 AZR 833/11 und 7 AZR 761/11, Juris) führt nicht zur Unwirksamkeit der streitbefangenen Befristungsabrede.

Die hiernach gebotene Gesamtschau lässt keinen Missbrauch erkennen. Hierzu bedürfte es vor dem Hintergrund, dass der Kläger gemäß § 9.2 des Hausmanteltarifvertrages auch noch privilegiert hätte befristet werden können, besonderer Anhaltspunkte, die dem Vortrag der Parteien nicht zu entnehmen sind.

6. Die streitgegenständliche Befristungsabrede stellt auch keine Benachteiligung des Klägers wegen seines Betriebsratsamtes im Sinne von § 78 Satz 2 BetrVG dar, so dass sie auch nicht nach § 134 BGB unwirksam ist.

Es ist zwar richtig, dass das Mandat des Klägers ursächlich für diese Befristungsvereinbarung war; wäre der Kläger nicht in das Gremium gewählt worden, bestünde kein Zusammenhang zwischen seiner Person und der Tätigkeit des Betriebsrats.

Die vereinbarte Befristung ist jedoch keine Benachteiligung. Denn ohne das Betriebsratsmandat hätte die Beklagte dem Kläger nämlich keine Verlängerung der Zusammenarbeit über den 31.12.2011 hinaus angeboten, wie sich schon aus der Entstehungsgeschichte der Abrede, die der Kläger durch seinen Prozessbevollmächtigten im Termin ausführlich schildern ließ, entnehmen lässt. Die Alternative zu einer Befristung bis zum 31.12.2012 wäre also das Ausscheiden bereits ein Jahr zuvor, nicht aber ein längere Zeit andauerndes oder gar unbefristetes Arbeitsverhältnis gewesen. Das Betriebsratsamt stellte also den Grund für eine Verlängerung, nicht aber den Grund für eine Beendigung dar; der Hinweis des Klägers auf das Urteil des BAG vom 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, 515 – 522) liegt daher neben der Sache.

7. Die Befristung ist schließlich auch nicht deshalb nach § 134 BGB unwirksam, weil die Beklagte gegen § 78 Satz 1 BetrVG oder gegen den Grundsatz verstoßen hätte, dass Betriebsratsmitglieder von den Arbeitnehmern des Betriebes zu wählen sind (§ 1 Abs. 1, §§ 7 ff. BetrVG).

Ein derartiger Verstoß wird zwar in Betracht zu ziehen sein, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit der befristeten Verlängerung dazu missbraucht, die Zusammensetzung des Gremiums dadurch zu ändern, dass er befristete Verträge mit Betriebsratsmitgliedern selektiv verlängert. Hierfür gibt es vorliegend jedoch keine Anhaltspunkte; vielmehr schließt wiederum die klägerseits geschilderte Entstehungsgeschichte der Verlängerung des Klägers und seiner Kollegen bis zum 31.12.2012 ein solches missbräuchliches Verhalten aus.

## **B**

Soweit der Kläger mit seinen beiden Hilfsanträgen gemäß III. das Angebot eines weiteren Arbeitsvertrages begehrt, ist sein Rechtsmittel bereits unzulässig.

Es ist zwar gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 c) ArbGG statthaft, jedoch fehlt es an einer Berufungsbegründung, die den Voraussetzungen der §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO genügt. Der Kläger hat zwar – wie von § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO gefordert – Berufungsanträge gestellt und so angegeben, wie das Ersturteil abgeändert werden soll. Berufungsgründe hat er jedoch nicht hinreichend dargelegt.

## **I.**

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände enthalten, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz ausreichend vorbereitet wird, indem sie den Berufungskläger an-

hält, die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchen Gründen das angefochtene Urteil für unrichtig gehalten wird. Dadurch soll bloß formelhaften Berufungsbegründungen entgegenge wirkt und eine Beschränkung des Rechtsstoffs im Berufungsverfahren erreicht werden. Demnach muss die Berufungsbegründung jeweils auf den Streitfall zugeschnitten sein und im Einzelfall erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art sowie aus welchen Gründen die Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Die Berufungsbegründung muss sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn es diese bekämpfen will, wenn auch eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung nicht verlangt werden kann. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 08.10.2008 – 5 AZR 526/07, NZA 2008, 1429 – 1430), der das Berufungsgericht folgt. Sie findet auch Zustimmung in der Literatur; so betont Germelmann (GMP, § 64 ArbGG, Rn. 74 und Rn. 84, m. w. N.), dass eine der Eigenart des Falles angepasste Begründung gegeben werden muss, wozu die Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag oder dessen Wiederholung nicht ausreicht.

## II.

Diesen Anforderungen genügt die vom Kläger hinsichtlich der genannten Anträge fristgerecht gegebene Begründung nicht.

1. Soweit der Kläger rügt, das Arbeitsgericht hätte seine Hilfsbegründung aufgreifen müssen, erschöpfen sich seine Darlegungen in einer pauschalen Verweisung auf die Ausführungen erster Instanz. Eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Arbeitsgerichts unter 2. und 3. der Entscheidungsgründe liegt darin nicht.
2. Wenn der Kläger weiter geltend macht, das Arbeitsgericht habe einen Hinweis zum Prüfungsmaßstab vermissen lassen, rügt er letztlich die Verletzung rechtlichen Gehörs, jedoch – trotz der Kenntnis der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts – ohne darzulegen, was er bei Erteilung der unterlassenen Hinweise vorge tragen hätte.

3. Die weiter im Schriftsatz vom 23.05.2013 enthaltene Bitte an das Berufungsgericht, es möge einen konkreten Hinweis geben, welchen Prüfungsmaßstab es heranziehen werde, da die Lage uneinheitlich betrachtet werde, genügt schon deshalb nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil in der Berufungsbegründung die Unrichtigkeit des Ersturteils aufzuzeigen ist, während vorliegend letztlich nur auf die bloße Möglichkeit der Unrichtigkeit und die Schwierigkeit der Rechtslage hingewiesen wird. Die Bitte an das Berufungsgericht ist zudem unbehelflich, weil seine Mitwirkung bei der Abfassung der Berufungsbegründung rechtlich nicht vorgesehen ist.

**C.**

Der Hilfsantrag, die Beklagte zur tatsächlichen Weiterbeschäftigung zu verurteilen, fiel zur Entscheidung nicht an.

**D.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**E.**

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht erfüllt sind.

Diese Entscheidung kann daher nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden.



Der (allein beschwerte) Kläger wird jedoch auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72a ArbGG hingewiesen.

Dyszak

Menne

Huber