

25 Ca 15336/12

Verkündet am: 13.05.2013

Fritz  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma D.

D-Straße, A-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Herrn E.  
E-Straße, A-Stadt

hat die 25. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07. Mai 2013 durch die Richterin am Arbeitsgericht Dr. Kremerskothen und die ehrenamtlichen Richter Oßwald und Pelzl

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 15.354,00 festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im Wesentlichen über die Frage der Wirksamkeit eines befristeten Arbeitsvertrages, hilfsweise über die Verpflichtung zum Abschluss eines unbefristeten Vertrages.

Die Beklagte erbringt Leistungen im Bereich des Personalmanagements für Unternehmen der F. 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 zur Arbeitnehmerüberlassung der Bundesagentur für Arbeit.

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, zunächst befristet, bei der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 26.03.2010 (Bl. 49 – 51), sodann aufgrund weiterer Befris-

tungen vom 11.05.2010 (Bl. 52 d.A.), 14.07.2010 (Bl. 53 d.A.), 03.12.2010 (Bl. 54 d.A.), 18.04.2011 (Bl. 55 d.A.) bis 31.12.2011 bei der Beklagten als Bankkaufmann zu einem Bruttomonatsentgelt von 2.559,00 Euro beschäftigt.

Der Kläger wurde bei der Betriebsratswahl vom 26.07.2011 in den Betriebsrat der Beklagten gewählt. Er war in verschiedenen Einheiten des G-Konzerns eingesetzt. Am 31.12.2011 endete sein Einsatz im Immobilien Service Center der H. Seit 01.01.2012 war er zunächst im Vertrieb der G eingesetzt, vom 16.07.2012 bis 31.12.2012 in der Einheit Sonderfinanzierungen.

Am 22.12.2011 erfolgte die Verlängerung zum 31.12.2012 mit dem Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ (Bl. 53 d.A.).

Der Betriebsrat bestand ursprünglich aus 11 Mitgliedern und 2 Ersatzmitgliedern. Bereits am 18.08.2011 schied ein Betriebsratsmitglied aus und das Ersatzmitglied Q. S. rückte nach. In der Folge liefen drei befristete Arbeitsverhältnisse aus und das letzte Ersatzmitglied rückte nach. Zum 01.11.2011 bestand der Betriebsrat aus 9 Betriebsratsmitgliedern, von denen 4 unbefristet und 5 befristet beschäftigt waren. Zum 31.12.2011 schied ein weiteres Betriebsratsmitglied nach Befristungsende aus. Die fünf befristeten Arbeitsverhältnisse, wurden sodann nochmals bis 31.12.2012 verlängert mit dem Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“.

Ende Januar 2012 bestand der Betriebsrat wieder aus 11 Mitgliedern. Zum 31.07.2012 schieden zwei Betriebsratsmitglieder durch Konzerntransfer aus, das Arbeitsverhältnis von Q. S. wurde innerhalb der tarifvertraglichen Grenzen weiter verlängert. Ab 01.08.2012 bestand der Betriebsrat aus 9 Mitgliedern. Seit dem 31.12.2012 bestand der Betriebsrat aus 4 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, haben Entfristungsklage beim Gericht eingereicht.

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 wendet sich der Kläger gegen das Ende seines Arbeitsverhältnisses. Er ist der Ansicht, die Sachgrundbefristung sei wegen Fehlens eines Sachgrundes unwirksam. Der Sachgrund „Sicherung der Kontinuität der Betriebsrattätigkeit“ sei nicht im Gesetz vorgesehen. Ein Berufen auf diesen Sachgrund scheitere am Klarstellungsgebot des Par. 5 abs. 1 RL 1999/70/EG. Das Ziel der Amtskontinuität finde im Übrigen nur hinreichend Berücksichtigung, wenn ein auf der Sicherung der Betriebsrattätigkeit beruhender Anschlussvertrag mindestens für die Wahlperiode abgeschlossen werde.

Der Kläger beruft sich ferner darauf, dass allein die Betriebsratsmitgliedschaft dazu geführt habe, dass ihm der Anschlussvertrag verweigert worden sei und 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 § 78 a BetrVG bzw. gemäß § 78 BetrVG.

Der Kläger 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 D. im Begleitschreiben zu diesem Arbeitsvertrag einen regelmäßigen Einsatzort fest, der von der D. 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 D. berechtigt, den Mitarbeiter an verschiedenen Orten einzusetzen.

#### § 2 Erlaubnis

Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde von der D. vom I., Dependance A-Stadt, am 31. August 1999 erteilt.

#### § 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

Der Mitarbeiter wird unbefristet beschäftigt.

#### § 4 Arbeitszeit

Der Mitarbeiter stellt der D. 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 D. tätig war, ausbezahlt.

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

Ist es der D. 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 Mantel-tarifvertrag.

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 D. 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 vor-handenen Urlaubsansprüche und die restlichen Urlaubsansprüche sowie Über-stunden verrechnet.

#### § 10 Nebenbeschäftigung

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

#### § 11 Bundesdatenschutzgesetz, Verschwiegenheitserklärung und andere Ver-pflichtungserklärungen der D. 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 D. und der je-weiligen 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 Regelun-gen 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 D. 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 D. bzw. dem jeweiligen entleihenden Unternehmen das ausschließliche, zeitlich, örtlich und räumlich uneingeschränkte Nutzungsrecht an Arbeitsergebnissen jeder Art.

Die D. 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 D. 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 beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, 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 stelle eine unzulässige Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern dar.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien nebst Anlagen sowie auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 22.01.2013 (Bl. 61 – 62 d.A.) und 07.05.2013 (Bl. 103 – 104 d.A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat keinen Erfolg.

Soweit der Kläger einen allgemeinen Feststellungsantrag stellt, ist dieser mangels Feststellungsinteresses, § 256 ZPO, unzulässig. Im Übrigen ist die Klage zulässig, jedoch unbegründet.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete infolge wirksamer Befristung mit Ablauf des 31.12.2012.
  - a) Der Kläger hat die Klage gemäß § 17 TzBfG form- und fristgerecht erhoben.
  - b) Das Arbeitsverhältnis endete jedoch mit Ablauf des 31.12.2012, da die Parteien sich wirksam auf den Sachgrund „Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse“ geeinigt haben.

Die Etablierung und Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit bis zur Verfestigung der betriebsratsinternen Prozesse stellt einen Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG dar.

aa) Das Bundesarbeitsgericht hat noch zur alten Rechtslage des § 620 BGB entschieden und ausgeführt, dass das Interesse des Arbeitgebers an der personellen Kontinuität des Betriebsrats grundsätzlich als Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds anzuerkennen sei. Wie insbesondere in § 15 Abs. 1, 4 und 5 KSchG zum Ausdruck komme, erachtete 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 werden. 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 könnte 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, Urteil vom 23.01.2002 - 7 AZR 611/00).

bb) Die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts können auf § 14 Abs. 1 TzBfG vollumfänglich übertragen werden.

(1) § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gibt durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ zu erkennen, dass die acht Fälle nicht abschließend sind. Das Missbrauchsvermeidungsgebot des Par. 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG wird durch die Zulassung

von weiteren Sachgründen, welche nicht ausdrücklich normiert sind, nicht verletzt. Die aufgeführten Regelbeispiele knüpfen auch nicht nur an den Arbeitskräftebedarf selbst an, so dass der Wirksamkeit entgegen gehalten werden könnte, die Betriebsratsstätigkeit selbst könne nicht als Sachgrund anerkannt werden, weil sie losgelöst von der ausgeübten Tätigkeit ist. Vielmehr sind in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 5 und 6 auch Sachgründe anerkannt, welche nicht vom tatsächlichen Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers abhängen.

- (2) Dass die Befristung dabei nicht bis zum Ablauf der Amtsperiode erfolgt ist, sondern lediglich bis zum 31.12.2012, ist dabei unschädlich. Zum einen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Sachgrund, welcher der Befristung zugrunde liegt, nicht für den gesamten Zeitraum vorliegen muss, z.B. Vertretung bei Elternzeit. Zum anderen hat die Beklagte vorgetragen, dass sie im Zeitpunkt der Befristung aufgrund der Fluktuation der übrigen Betriebsratsmitglieder davon ausgehen durfte, dass mit Ablauf des 31.12.2012 die Zahl der Betriebsratsmitglieder unter die gesetzlich vorgeschriebene Zahl gesunken wäre.
- (3) Auch die vom Bundesarbeitsgericht vorausgesetzte Erforderlichkeit liegt vor. Wäre keine weitere Befristung erfolgt, so hätten bereits mit Ablauf der letzten Befristung Neuwahlen durchgeführt werden müssen.

- c) Eine Unwirksamkeit der Befristung ergibt sich auch nicht aus Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14.

So hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 05.12.2012, Aktenzeichen 7 AZR 698/11, im Einzelnen begründet, dass sogar eine sachgrundlose Befristung von Betriebsratsmitgliedern nicht gegen die Richtlinie 2002/14 verstößt. Dies muss erst recht für die eine Befristung mit Sachgrund gelten. Es liegt 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. Insoweit ist auch § 78 a BetrVG nicht analog anzuwenden. Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung

gung kann aber durch § 78 Satz 2 BetrVG - ggf. iVm. § 280 Abs. 1 und/oder § 823 Abs. 2 BGB - Rechnung getragen werden. Danach dürfen Mitglieder des Betriebsrats nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Die Bestimmung dient u.a. der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder, die ohne Furcht vor Maßregelungen und Sanktionen des Arbeitgebers ihr Amt ausüben können sollen (vgl. BAG 05.12.2012, Az.: 7 AZR 698/11 – zitiert nach juris).

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages, weder gemäß dem Hilfsantrag, noch in Form des geltend gemachten Hilfshilfsantrages. Dieser Anspruch ergibt sich nicht aus § 78 S. 2 BetrVG in Verbindung mit § 280 BGB.

Der Kläger hat nicht zur Überzeugung des Gerichts vorgetragen, dass eine Nichtverlängerung auf einer Benachteiligung wegen des Betriebsratsamtes beruht. Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass die Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses eine Benachteiligung wegen des Betriebsratsamtes beinhaltet, wenn der befristete Arbeitsvertrag allein deshalb nicht verlängert wird, weil der befristet beschäftigte Arbeitnehmer Mitglied des Betriebsrats ist (BAG v. 05.12.2012 – 7 AZR 698/11; LAG München v. 18.02.2011 – 7 Sa 896/10). Es ist dem Kläger jedoch nicht gelungen, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, aus denen folgt, dass die Beklagte sein befristetes Arbeitsverhältnis allein deswegen nicht erneut verlängert hat, weil er Mitglied des Betriebsrats ist.

Hierfür ist ein Vortrag, dass andere Mitarbeiterverträge verlängert wurden oder der Kläger auf freien Positionen hätte beschäftigt werden können, nicht ausreichend und begründet keine Indizwirkung (vgl. LAG München, LAG Niedersachsen vom 08.08.2012, 3 Sa 1733/11). Denn zum einen hat auch der Kläger nicht behauptet, dass die Beklagte die befristeten Arbeitsverhältnisse aller anderen Arbeitnehmer, die nicht Betriebsratsmitglieder sind, verlängert hat, und zum anderen ist zwischen den Parteien letztlich unstreitig, dass zumindest die Befristung des Arbeitsvertrags des Betriebsratsmitglieds Q. S. erneut verlängert worden ist. Darüber hinaus lag für das letzte

Arbeitsverhältnis des Klägers gerade keine sachgrundlose Befristung vor, sondern eine Befristung mit Sachgrund, so dass an die Darlegungslast erhöhte Anforderungen gestellt werden dürfen.

Zudem darf vorliegend auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die letzte Befristung des Arbeitsvertrags des Klägers gerade wegen seiner Wahl in den Betriebsrat und zur Sicherung der personellen Kontinuität desselben erfolgte. Zwar ist in diesem Zusammenhang richtig, dass für eine Benachteiligung auf den Zeitpunkt der Nichtverlängerung abzustellen ist. Jedoch ist im Rahmen der gestuften Darlegungslast der Gesamtzusammenhang zu berücksichtigen. Auch die Befristungsabrede, welche zum 31.12.2012 endete, war zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden (18.04.2011), zu dem der Kläger noch nicht Mitglied des Betriebsrates war. Die Verlängerung erfolgt gerade wegen der Betriebsratstätigkeit und dem Kläger wurde wegen der Betriebsratstätigkeit eine weitere Verlängerung angeboten, die er nicht angenommen hat, so dass für eine unterstellte Benachteiligung zum 31.12.2012 weitere Tatsachen vorgebracht werden müssten.

3. Ein Anspruch auf Unterbreitung eines Angebots zum Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages ergibt sich auch nicht aus § 78 a BetrVG analog.

Die Kammer schließt sich der Argumentation des Bundesarbeitsgerichts an, welches ausgeführt hat, dass keine planwidrige Regelungslücke vorliegt (vgl. BAG 05.12.2012, 7 AZR 689/11).

Der Gesetzgeber hat die Vorschrift des § 78 a BetrVG mit der Gewährleistung der Ämterkontinuität der in seinem Abs. 1 genannten Arbeitnehmervertretungen und dem durch die Weiterbeschäftigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis vermittelten Schutz des Amtsträgers vor nachteiligen Folgen bei der Amtsführung während des Berufsausbildungsverhältnisses begründet. Beide Schutzzwecke stehen gleichberechtigt nebeneinander; ein bestimmtes Rangverhältnis ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Befristet beschäftigte Amtsträger sind demgegenüber vor den nachteiligen Folgen ihrer Amtsführung zwar durch die in § 15 KSchG enthaltenen Kündi-

gungsbeschränkungen 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 ihres nur auf Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses hat der Gesetzgeber aber gerade nicht geschaffen und hiervon auch im Zusammenhang mit dem am 28. Juli 2001 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes und späteren Änderungen des BetrVG abgesehen. Demnach ist 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. Dies gilt selbst bei Bestehen einer betrieblichen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit, die eine Ämterkontinuität gewährleisten würde (vgl. BAG 05.12.2012, 7 AZR 698/11, BAG 15.11.2006 7 ABR 15/06).

4. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2012 war über den hilfsweise gestellten Weiterbeschäftigungsantrag nicht zu entscheiden.

## II.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG, § 91 Abs. 1 ZPO. Der Kläger hat als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
2. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes erfolgt gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG.

## III.

Gegen dieses Urteil ist für die nicht beschwerte Beklagte kein Rechtsmittel gegeben. Der Kläger kann gegen dieses Urteil Berufung nach Maßgabe der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung einlegen. Im Einzelnen gilt:

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 104**  
**80797 A-Stadt**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in f ü n f a c h e r Fertigung einzureichen.

Dr. Kremerskothen  
Richterin am Arbeitsgericht