

Dokument 1 von 1

**Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern verstößt nicht gegen den vom europäischen Recht geforderten Mindestschutz von Arbeitnehmervertretern -- Vereinbarkeit der Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern mit dem vom europäischen Recht geforderten Mindestschutz von Arbeitnehmervertretern**

**Gericht:** ArbG Berlin  
**Datum:** 01.09.2011  
**Aktenzeichen:** **33 Ca 5877/11**  
**Entscheidungsform:** Urteil  
**Jurion Fundstelle:** JurionRS 2011, 27340  
  
**Rechtsgrundlagen:**  
§ 14 Abs. 2 TzBfG  
§ 78 S. 2 BetrVG  
Art. 7 RL 2002/14/EG

**Amtlicher Leitsatz:**

Die Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern verstößt nicht gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der europäischen Gemeinschaft. Der von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG insoweit geforderte Mindestschutz für Arbeitnehmervertreter ist im deutschen Recht durch § 78 Satz 2 BetrVG und § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ausreichend gewährleistet.

-----

**In Sachen ... hat das Arbeitsgericht Berlin, 33. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 01.09.2011 durch die Richterin am Arbeitsgericht Dr. A. als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richter Herr H. und Frau Gi. für Recht erkannt:**

**Tenor:**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 4.794,51 EUR festgesetzt.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung.

Die Klägerin war seit dem 01. April 2009 auf Grundlage des Arbeitsvertrags vom 23./26. März 2009 als Erzieherin bei der Beklagten gegen ein Entgelt von monatlich 1.598,17 EUR brutto beschäftigt. Der Arbeitsvertrag war bis zum 31. März 2010 befristet. Am 24. Februar/01. März 2010 vereinbarten die Parteien mit Wirkung zum 01. April 2010 eine Verlängerung des Arbeitsvertrags bis zum 31. März 2011. Wegen des Inhalts des Arbeitsvertrags sowie der Verlängerungsvereinbarung wird auf die zur Akte gereichten Kopien Bezug genommen (*Bl. 5 f., 8 d.A.*). Seit Mai 2010 war die Klägerin Mitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats.

Die Erzieherinnen sind verpflichtet, regelmäßige Dokumentationen über die von ihnen betreuten Kinder zu erstellen. Dieses bestehen u.a. aus der Anfertigung von Eingewöhnungsprotokollen und aus der Abfassung von Sprachlerntagebüchern, in denen die fortlaufenden Entwicklungsschritte der Kinder beschrieben werden müssen.

In der Zeit von August 2008 bis Januar 2010 führte die Vorgesetzte der Klägerin, Frau Böttger, mit der Klägerin vier Personalgespräche. Gegenstand dieser Gespräche war u.a. die Arbeit der Klägerin. In einem der Gespräche am 01. März 2010 wurde festgelegt, dass die Klägerin für die Kontakte zu den Stadtteilmüttern verantwortlich sein, aktiv auf diese zugehen und sie in die Arbeit der Kindertagesstätte integrieren sollte. Im Gespräch am 08. Dezember 2010, an dem neben Frau Böttger auch die stellvertretende Leiterin der Kindertagesstätte teilnahm, teilte die Klägerin mit, dass sie es vergessen habe, sich um die Kontakte zu den Stadtteilmüttern zu kümmern. Da die von der Klägerin anzufertigenden Dokumentationen für ihre Bezugskinder noch nicht vorlagen, wurde vereinbart, dass die Klägerin diese im Januar 2011 vorlegen sollte. Am 28. Januar 2011 fand ein letztes Gespräch mit Klägerin statt. In diesem wurde festgestellt, dass die von der Klägerin zu fertigenden Dokumentationen nicht vollständig waren.

In der Zeit zwischen den beiden letzten Gesprächen arbeitete die Klägerin an drei Wochen. Für die übrige Zeit war ihr Urlaub bewilligt und sie zur Abgeltung von 57 Überstunden von der Arbeitsleistung freigestellt worden.

In der Zeit von Januar 2010 bis Mitte Mai 2011 schieden bei der Beklagten 15 Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse sachgrundlos befristet waren, aus. Hierunter waren auch drei staatlich anerkannte Erzieher. Wegen der Namen und der genauen Austrittsdaten wird auf die zur Akte gereichte Übersicht (*Bl. 35/36 d.A.*) Bezug genommen. In der Einrichtung, in der die Klägerin tätig war, wurden zwei Mitarbeiterinnen, die befristet beschäftigt waren, in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen.

Mit ihrer am 15. April 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet die Klägerin sich gegen die Wirksamkeit der Befristung.

Die Klägerin macht geltend, die Befristung sei unwirksam. Die Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG auf die Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern verstoße gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der europäischen Gemeinschaft (*Richtlinie 2002/14/EG*). Durch die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung sei ein hinreichender Schutz der Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion nicht gewährleistet. Die Betriebsratsmitglieder hätten keine ausreichende Sicherheit, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen. § 14 Abs. 2 TzBfG sei daher richtlinienkonform dahin auszulegen, dass er bei Betriebsratsmitgliedern nicht als Grundlage für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses herangezogen werden dürfe.

Jedenfalls habe die Beklagte ihr Arbeitsverhältnis allein deswegen nicht unbefristet verlängert, weil sie Mitglied des Betriebsrats gewesen sei. Sonstige Gründe für die Nichtverlängerung bestünden nicht. Bei der Beklagten sei es üblich, Arbeitnehmer, deren befristetes Arbeitsverhältnis zweimal verlängert worden sei, in ein unbefristetes umzuwandeln. Sie sei - was die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet - bei den Kollegen fachlich geschätzt und man arbeite gern mit ihr zusammen. Auch der Leistungsbeurteilung am Ende der Probezeit (*Bl. 45 ff. d.A.*) ließen sich keine fachlichen Mängel entnehmen. Der Umstand, dass sie die erforderlichen Dokumentationen nicht habe fertig stellen können, sei ihr nicht

anzulasten. Für diese Tätigkeiten sei im Dienstplan keine Zeit eingeplant. Im Herbst 2010 sei die personelle Besetzung bedingt durch Krankheitsausfälle in der Kita sehr eng gewesen. Nach dem Gespräch im Dezember 2010 sei wegen ihres Urlaub und der Freistellung zur Überstundenabgeltung für die Anfertigung der Dokumentationen keine Zeit gewesen. Im Übrigen sei ihre Erziehungsaufgabe hiervon unberührt.

Wegen des weiteren Vortrags der Klägerin wird auf die Klageschrift (*Bl. 2 ff. d.A.*) sowie auf die Schriftsätze vom 31. Mai 2011 (*Bl. 19 d.A.*), 17. Juni 2011 (*Bl. 22 d.A.*) und vom 24. August 2011 (*Bl. 41 f. d.A.*) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Befristung mit Ablauf des 31. März 2011 aufgelöst wurde,
2. für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Erzieherin weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Befristung sei wirksam. § 14 Abs. 2 TzBfG verstoße nicht gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG. Der von der Richtlinie geforderte Mindestschutz der Arbeitnehmervertreter sei durch § 78 und § 119 BetrVG gewährleistet.

Das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin sei deswegen nicht in ein unbefristetes umgewandelt worden, weil sie ihre Aufgaben nicht mit der entsprechenden Sorgfalt und dem notwendigen Engagement durchgeführt habe. Eine Abmahnung ihres Fehlverhaltens habe es nicht bedurft, da das Arbeitsverhältnis ohnehin durch Fristablauf enden sollte.

Wegen des weiteren Vortrags der Beklagten wird auf den Schriftsatz vom 11. Juli 2011 (*Bl. 32 ff. d.A.*) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist unbegründet.

I.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde aufgrund Befristung mit Ablauf des 31. März 2011 aufgelöst. Die Befristung ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam.

1.

Die Wirksamkeit der Befristung ergibt sich nicht bereits aus § 17 Satz 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG. Die Klägerin hat binnen der dreiwöchigen Frist Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben. Der Klageeingang wahrt die Frist (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 167 ZPO).

2.

Die in der Änderungsvereinbarung vom 24. Februar/01. März 2010 vereinbarte Befristung zum 31. März 2011 war nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen liegen vor.

a)

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. TzBfG ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig (§ 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG). Eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG scheidet aus, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG).

b)

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor.

aa)

Die zulässige Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses und die Anzahl möglicher Vertragsverlängerungen sind nicht überschritten. Die Verlängerungsvereinbarung vom 24. Februar/1. März 2010 wurde schriftlich noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags - der am 31. März 2010 ablief - getroffen. Die Laufzeit des Verlängerungsvertrags schloss sich unmittelbar an die des zu verlängernden Vertrags an.

bb)

Dass die Parteien in der Verlängerungsvereinbarung auch vereinbart haben, dass die früheren Regelungen in § 10 Satz 2 bis 4 des Arbeitsvertrags vom 23./26. März 2009 (*Bl. 6 d.A.*) nicht weiter gelten sollten, ist unschädlich. Nach diesen Bestimmungen war die Beklagte berechtigt im Fall einer Pfändung von Vergütungsansprüchen je Pfändungsfall und einer Privatinsolvenz des Arbeitnehmers 25,00 EUR vom Gehalt einzubehalten und spätestens mit der übernächsten Gehaltsabrechnung zu verrechnen. Der Klägerin stand der Nachweis frei, dass der Beklagten kein oder ein geringerer Schaden als in der genannten Pauschale entstanden war.

(1)

Zwar setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Vertragsverlängerung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. TzBfG voraus, dass nur die Vertragsdauer unter Beibehaltung der übrigen Vertragsbedingungen geändert wird (vgl. etwa BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 514/05 - BAGE 119, 149; 19. Oktober 2005 - 7 AZR 31/05 - AP TzBfG § 14 Nr. 19). Die Parteien sind lediglich berechtigt, in der Verlängerungsvereinbarung die Vertragsbedingungen an die zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Rechtslage anzupassen oder im Verlängerungsvertrag Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, auf die der befristet beschäftigte Arbeitnehmer einen Anspruch hat (BAG 12. August 2009 - 7 AZR 270/08 -; BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - AP TzBfG § 9 Nr. 5; BAG 23. August 2006 - 7 AZR 12/06 - BAGE 119, 212).

(2)

Dieses Erfordernis ist indes vorliegend gewahrt. Mit Ausnahme der Vertragsdauer änderte die Verlängerungsvereinbarung die *geltenden* Vertragsbedingungen nicht. Denn die Regelungen in § 10 Satz 2 bis 4 des Arbeitsvertrags waren ohnehin wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 309 Nr. 5 BGB unwirksam.

(a)

Bei dem Arbeitsvertrag der Parteien handelte es sich schon nach dem äußeren Erscheinungsbild um allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB.

(b)

Die Bestimmungen in § 10 Satz 2 bis 4 des Arbeitsvertrags unterlagen einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Dass sie keine von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen enthielten, ist unerheblich.

Auch Klauseln, die gesetzliche Bestimmungen ergänzen, sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfähig (vgl. *BGH 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98 - NJW 1999, 2276*).

(c)

Die in § 10 Satz 2 bis 4 des Ausgangsvertrags getroffenen Regelungen enthielten eine unangemessene Benachteiligung der Arbeitnehmer. Die Kosten einer Pfändung von Endbestandteilen hat der Arbeitgeber zu tragen (vgl. *BAG 31. Oktober 1984 - 4 AZR 535/82 - NZA 1985, 289 für Anwaltskosten bei Drittschuldnerauskunft*). Gleiches gilt für etwaige mit der Privatinsolvenz des Arbeitnehmers verbundene Kosten, die durch Zahlungsverpflichtungen des Arbeitgebers an den Insolvenzverwalter oder Anspruchsübergänge auf Grund Abtretung im Fall der Rechtschuldbefreiung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens entstehen. Zu den wesentlichen Grundgedanken - auch des dispositiven Rechts - gehört, dass jeder Rechtsunterworfenene seine gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch auf Ersatz anfallender Kosten besteht nur dann, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist (vgl. *BGH 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98 - NJW 1999, 2276 für sog. Bankgebührenklausel bei Pfändungsmaßnahmen*). Ist dies - wie vorliegend - hingegen nicht der Fall, können anfallende Kosten oder Aufwendungen für die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht des Verwenders nicht auf den Gläubiger des Anspruchs abgewälzt werden. Ein schützenswertes Interesse des Arbeitgebers für eine derartige Regelung besteht nicht (vgl. *Däubler in: Däubler/Bonin/Deinert, AGB Kontrolle im Arbeitsrecht 3. Aufl. § 307 BGB Rn. 269 sowie Anhang zu § 307 BGB Rn. 63; wohl auch Küttner/Griese, Personaltaschenbuch 2011, Stichwort: Pfändung, Rn. 17; für sog. Bankgebührenklausel bei Pfändungsmaßnahmen vgl. BGH 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98 - NJW 1999, 2276; BGH 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99 - NJW 2000, 651; vgl. auch BAG, 18. Juli 2006 - 1 AZR 578/05 - BAGE 119, 122 für den Fall einer entsprechenden Regelung in einer Betriebsvereinbarung*).

(d)

Darüber hinaus verstieß die Regelung auch gegen § 309 Nr. 5 BGB. Denn die konkreten Kosten einer Pfändung oder eines mit einer Privatinsolvenz verbundenen Aufwands lassen sich nicht beziffern (vgl. *Däubler in: Däubler/Bonin/Deinert, AGB Kontrolle im Arbeitsrecht 3. Aufl. § 307 BGB Rn. 269 sowie Anhang zu § 307 BGB Rn. 63*).

3.

§ 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht unionsrechtskonform dahin einzuschränken, dass er auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern keine Anwendung findet. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Regelung mit Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG vereinbar.

a)

Nach Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG haben die Mitgliedsstaaten dafür Sorge zu tragen, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheit genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen. Arbeitnehmervertreter i.S.d. Richtlinie sind die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten vorgesehenen Vertreter der Arbeitnehmer (Art. 2 e der Richtlinie 2002/14/EG). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (*EuGH*) hat der Unionsgesetzgeber den Mitgliedsstaaten bei den für die Arbeitnehmervertreter zu treffenden Schutzmaßnahmen und den zu bietenden Sicherheiten ein weites Ermessen eingeräumt. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut von Art. 7 der Richtlinie als auch aus dem Umstand, dass diese nur einen allgemeinen Rahmen mit Mindestvorschriften vorsieht (*EuGH 11. Februar 2010 - C-405/08 - NZA 2010, 286*). Danach ist den von Art. 7 der Richtlinie gestellten Anforderungen nicht erst dann genügt, wenn den Arbeitnehmervertretern ein verstärkter Kündigungsschutz gewährt wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass der im nationalen Recht vorhandene Schutz das von der Richtlinie geforderte Mindestmaß wahrt. So muss der Arbeitnehmervertreter bei einer Kündigung die Möglichkeit haben, im Rahmen geeigneter Verwaltungs- oder

Gerichtsverfahren überprüfen zu lassen, ob der Grund für die Kündigung nicht seine Eigenschaft oder die Ausübung seiner Funktion ist. Sollte dies der Fall sein, muss das nationale Recht angemessene Sanktionen vorsehen (*EuGH 11. Februar 2010 - C-405/08 - NZA 2010, 286*).

b)

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist der von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG geforderte Mindestschutz für die Arbeitnehmervertreter im deutschen Recht auch bei nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen von Betriebsratsmitgliedern gewährleistet. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 TzBfG ist daher nicht geboten.

aa)

§ 78 Satz 2 BetrVG sieht vor, dass Mitglieder des Betriebsrats nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden dürfen; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Verstöße gegen diese Vorschrift können - wie das vorliegende Verfahren zeigt - im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens geltend gemacht werden. Die Regelung enthält angemessene Sanktionen. Benachteiligende Maßnahmen, die gegen § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen, sind unwirksam (vgl. nur *Fitting BetrVG 25. Aufl. § 78 Rn. 21 m.w.N.*). Darüber hinaus begründet das Gebot, dem Arbeitnehmer eine berufliche Entwicklung zukommen zu lassen, wie er sie ohne das Betriebsratsamt genommen hätte, sogar einen unmittelbaren Erfüllungsanspruch gegen den Arbeitgeber (*Fitting § 78 Rn. 15; vgl. z.B. BAG 31. Januar 1990 - 1 ABR 39/89 - NZA 1991, 152 für den Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten eines Betriebsratsmitglieds*). Ferner werden vorsätzliche Verstöße gegen § 78 Satz 2 BetrVG auf Antrag nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafrechtlich verfolgt.

bb)

§ 78 Satz 2 BetrVG greift auch, wenn das - auf Grundlage von § 14 Abs. 2 TzBfG zunächst sachgrundlos - befristete Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der zwischenzeitlich in den Betriebsrat gewählt wurde, bei Ablauf der Vertragslaufzeit wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat oder wegen der Ausübung dieses Amtes nicht verlängert wird. Der Arbeitnehmer als Anspruchsteller trägt im Grundsatz dabei zwar die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sein zunächst befristetes Arbeitsverhältnis nicht verlängert oder in ein unbefristetes umgewandelt wurde. Der von Art. 7 der Richtlinie 2002/14 geforderte effektive Mindestschutz kann indes auch dadurch gewährt werden, dass im Rahmen von § 78 S. 2 BetrVG grundsätzlich von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast ausgegangen wird (*so auch Ulrici, jurisPR-ArbR 31/2011 Anm. 4*). Danach reicht es aus, wenn das Betriebsratsmitglied, das die Gründe für die Nichtverlängerung seines Vertrags in der Regel nicht kennt, zunächst vorträgt, dass diese Entscheidung wegen seines Betriebsratsamtes bzw. seiner Betriebsratsstätigkeit erfolgt ist. Hierauf wäre es dann Sache des Arbeitgebers im Einzelnen dafür darzulegen, aus welchen Gründen das befristet abgeschlossene Arbeitsverhältnis nicht befristet verlängert oder in ein unbefristetes umgewandelt wurde. Unabhängig hiervon kann nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins gegebenenfalls auch eine tatsächliche Vermutung dafür bestehen, dass ein entsprechender Zusammenhang zwischen dem Betriebsratsamt und der benachteiligenden Entscheidung besteht (*Fitting, § 87 Rn 21; Wlotzke/Preis/Kreft BetrVG 4. Aufl. § 78 Rn 12*). Ein weitergehender Schutz der sachgrundlos befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieder durch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 TzBfG ist zur Gewährleistung des unionsrechtlich geforderten Mindestschutzes für Arbeitnehmervertreter nicht geboten (*a. A. ArbG München 8. Oktober 2010 - 24 Ca 861/10 -; zustimmend Thannheiser, AiB 2011, 427; Bell/Helm, AiB 2011, 269; ablehnend Deeg, ArbR Aktuell 2011, 103; Ulrici, jurisPR-ArbR 31/2011 Anm. 4*).

c)

Im Übrigen würde die von der Klägerin geforderte Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 TzBfG auf befristete Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern auch über das von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG lediglich geforderte Mindestschutzniveau hinausgehen. Die Wirksamkeit einer Befristungsabrede ist nach den Umständen im Zeitpunkt

ihrer Vereinbarung zu beurteilen. Eine nachfolgende Änderung dieser Umstände, wie z.B. die Wahl in den Betriebsrat, macht eine zunächst wirksam vereinbarte Befristung nicht generell unwirksam (*ebenso Ulrici, [...] PR-ArbR 31/2011 Anm. 4*). Die Gefahr einer Maßregelung des Arbeitnehmers aufgrund seiner Wahl oder Mitarbeit im Betriebsrat besteht nicht im Hinblick auf die Vereinbarung der sachgrundlosen Befristung, da zu diesem Zeitpunkt wegen des Vorbeschäftigungsverbots des § 14 Abs. 2 TzBfG noch gar kein Betriebsratsmandat vorhanden sein kann. Anknüpfungspunkt des von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG geforderten Mindestschutzes ist daher nicht die Wirksamkeit der sachgrundlosen Befristung an sich, sondern die unterbliebene (*befristete oder unbefristete*) Nichtverlängerung des Arbeitsvertrags. Dies zeigt auch der Vergleich mit einem mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG befristet eingestellten Arbeitnehmer. Auch bei diesem besteht grundsätzlich die Gefahr, dass er aufgrund seiner Mitwirkung im Rahmen der Betriebsverfassung nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen wird. Den geeigneten Schutz hiervoor gewährleistet § 78 Satz 2 BetrVG.

4.

Die Klägerin kann sich - wie im Kammertermin vorgebracht - auch nicht mit Erfolg auf eine analoge Anwendung von § 78a Abs. 2 BetrVG stützen.

a)

Es ist schon zweifelhaft, ob eine etwaige Analogie von § 78a Abs. 2 BetrVG überhaupt zur Unwirksamkeit einer - wirksamen vereinbarten - Befristung führen kann. Nach der genannten Bestimmung kann ein Auszubildender, der Mitglied der JAV oder des Betriebsrats ist, innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung seines Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung verlangen. Erfolgt dies, gilt zwischen Auszubildenden und Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet. Die Vorschrift könnte - übertragen auf den vorliegenden Fall - daher allenfalls einen Antrag rechtfertigen, mit dem der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses festgestellt werden soll, nicht jedoch zum Ausspruch der Unwirksamkeit der Befristung führen.

b)

Diese Bedenken können jedoch dahinstehen. Denn jedenfalls fehlt es an der für eine analoge Anwendung von § 78 a Abs. 2 BetrVG erforderlichen planwidrigen Regelungslücke (*vgl. zu diesem Erfordernis nur BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08 - AP GG Art. 9 Nr. 140*). Der Gesetzgeber hat den von Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG verlangten Mindestschutz durch § 78 S. 2 BetrVG hinreichend gewährleistet. Eine darüber hinausgehende Schutzlücke, deren Schließung unionsrechtlich geboten wäre, besteht nicht.

5.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf § 78 Satz 2 BetrVG berufen.

a)

Ob ein Verstoß gegen das in § 78 Satz 2 geregelte Benachteiligungsverbot dazu führt, dass eine - zunächst wirksam - vereinbarte Befristung nachträglich unwirksam wird, konnte dahinstehen. Denn die Voraussetzung von § 78 S. 2 BetrVG sind weder bei Anwendung der Regeln über den Beweis des ersten Anscheins noch im Rahmen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast gegeben.

aa)

Anhaltspunkte, die einen prima-facie Beweis für einen Zusammenhang zwischen der Mitgliedschaft der Klägerin im Betriebsrat und der Entscheidung der Beklagten über die Nichtverlängerung ihres Arbeitsverhältnisses begründen könnten, bestehen nicht. Die Klägerin hat lediglich pauschal behauptet, ihr Betriebsratsamt sei der Grund hierfür

gewesen. Konkrete Indizien, die den Rückschluss hierauf zulassen könnten, hat sie nicht vorgetragen. Der bloße Umstand, dass zwei andere Arbeitnehmerinnen in der Einrichtung der Klägerin unbefristet von der Beklagten übernommen wurden, ist angesichts der Tatsache, dass bei der Beklagten seit Januar 2010 insgesamt 15 ebenfalls sachgrundlos befristet beschäftigte Mitarbeiter nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen wurden, nicht aussagekräftig. Dass die Beklagte einen erhöhten Bedarf an Erzieher hat, reicht nicht aus. Denn drei der ausgeschiedenen Arbeitnehmer waren ebenfalls als Erzieher bzw. Betreuer tätig.

bb)

Auch im Rahmen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast ist kein Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG ersichtlich. Die Klägerin hat zwar vorgetragen, dass die Nichtverlängerung ihres Arbeitsverhältnisses allein deshalb unterblieben ist, weil sie Mitglied des Betriebsrats gewesen sei. Dem ist die Beklagte indes mit hinreichend substantiiertem Vortrag entgegengetreten. Die Beklagte hat dargelegt, dass bei den Arbeitsleistungen der Klägerin Defizite bestanden. Dies betraf sowohl die Erledigung der von den Erziehern anzufertigenden Dokumentationsarbeiten als auch die Kontaktaufnahme zu den Stadtteilmüttern. Diese Defizite sind auch Gegenstand von zwei der vier Mitarbeitergesprächen gewesen. Ob die - von der Klägerin insoweit auch eingeräumten - Mängel in ihrer Arbeitsweise der Klägerin anzulasten sind oder ob diese durch die Arbeitssituation bei der Beklagten bedingt waren, ist insoweit unerheblich. Bei der Frage, ob das Betriebsratsmandat der Grund für eine etwaige Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses war oder ob andere Gründe hierfür bestanden, kommt es auf ein Verschulden für die fehlerbehaftete Arbeitsleistung nicht an. Entscheidend ist lediglich, ob für die Beklagte nachvollziehbare Gründe bestanden, das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zu entfristen. Dies war vorliegend der Fall.

II.

Über den Weiterbeschäftigungsantrag hatte die Kammer nicht zu entscheiden, da dieser lediglich für den Fall des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1) gestellt worden war.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin als unterlegene Partei zu tragen (§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 91 ZPO).

IV.

Der nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzende Streitwert beläuft sich auf drei Bruttomonatsgehälter (§ 42 Abs. 2 GKG).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann von d. Klägerin Berufung eingelegt werden.

...

Für d. Beklagte ist keine Berufung gegeben.

...

Verkündet am 01.09.2011

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.