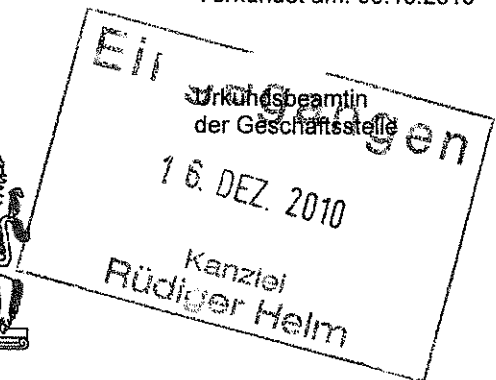


# Ausfertigung

24 Ca 861/10

Verkündet am: 08.10.2010



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte Rüdiger Helm  
Schwanthalerstraße 73, 80336 München

gegen

- Beklagte -

hat die 24. Kammer des Arbeitsgerichts München - Kammer Ingolstadt - auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2010 durch den Richter am Arbeitsgericht  
und die ehrenamtlichen Richter

- 2 -

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 15.06.10 geendet hat.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Abteilungsleiter Obst im Betrieb weiter zu beschäftigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Euro 9.100,00 (i.W.: neuntausendeinhundert Euro) brutto (Entgelt 16.06.10 bis 30.09.10) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.10 zu zahlen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
5. Der Streitwert wird auf Euro 19.500,00 festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten wegen der Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses u.a. im Zusammenhang mit der Wahl des Klägers zum Betriebsrat.

Die Beklagte betreibt zahlreiche Lebensmitteleinzelhandelsfilialen in . Der geborene Kläger wurde am . als Abteilungsleiter Obst mit einem Monatsbruttogehalt von zuletzt : ) in der Filiale der Beklagten . zunächst befristet für sechs Monate, dann verlängert um weitere sechs Monate, letztmalig verlängert um ein weiteres Jahr, bis 15.06.2010 beschäftigt.

Am 22.04.2010 wurde der Kläger zum Betriebsratsmitglied gewählt.

Unter dem 26.05.2010 teilte die Beklagte dem Kläger schriftlich mit, dass das Arbeitsverhältnis am 15.06.2010 ende (vgl. K2, Blatt 13).

Der Kläger behauptet im Wesentlichen, dass er keine Kopie seines befristeten Vertrages habe und die Beklagte die Herausgabe des selben verweigere. Deswegen werde bestritten, dass dieser bereits vor Aufnahme der Tätigkeit geschlossen worden sei.

Außerdem ist der Kläger der Ansicht, dass die Befristung zum 15.06.2010 wegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG unwirksam sei.

Der Kläger habe bei der letzten Betriebsratswahl im April 2010 auf die dringende Bitte der Belegschaft hin in dem Betrieb mit 70 bis 80 wahlberechtigten Arbeitnehmern kandidiert. Er habe dabei 34 Stimmen erhalten und sei Betriebsratsvorsitzender geworden.

Der Kläger habe bereits vor seiner Tätigkeit bei der Beklagten Erfahrungen als Führungskraft als Leiter von mehreren Kantinen gesammelt. Anschließend sei er mehrere Jahre außerordentlich erfolgreich bei der Firma Filialeiter gewesen und in der Folge bei der Firma . Beide Filialen hätten ihre wirtschaftlichen Ergebnisse schnell und nachhaltig verbessert. Daher habe sich die Beklagte für den Kläger entschieden. Der Kläger habe dann bei der Beklagten in der Obstabteilung die Umsatzzahlen deutlich verbessert. In der innerbetrieblichen Diskussion habe es keine Kritik an seiner Arbeitsweise und den wirtschaftlichen Ergebnissen des Klägers gegeben, bis er sich für die Kandidatur zum Betriebsrat entschieden habe. Zum 01.05.2010 habe die Beklagte, wie sich später herausgestellt habe, bereits eine Ersatzkraft für den Kläger eingestellt. Die Nachfolgerin sei dann zum 14.05.2010 in der Filiale plötzlich aufgetaucht. Eine rechtzeitige Anhörung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG sei nicht erfolgt.

Auffallend sei, dass im Betrieb in den vergangenen Monaten nur die Mitarbeiter entfristet worden seien, die nicht im Betriebsrat engagiert gewesen seien. Dies sei unabhängig davon erfolgt, ob die Betroffenen alt oder jung gewesen seien oder gute Leistung gezeigt hätten. Selbst in Fällen, in denen es massive Kritik an der Arbeitsleistung gegeben habe, wie z.B. bei einer vormaligen Auszubildenden, sei eine Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis erfolgt. Man dürfe also sagen, dass Beschäftigte in aller Regel auch -erfreulicherweise- in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen würden. Allein der Kläger und nun auch ein weiteres gewähltes Betriebsratsmitglied seien nicht entfristet worden.

Insofern bestehe im deutschen Recht für Betriebsratsmitglieder eine Schutzlücke. Zwar seien Betriebsratsmitglieder grundsätzlich durch §§ 78, 103 BetrVG und § 15 KSchG ge-

schützt. Befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder, die ihre Aufgabe ernsthaft wahrnehmen würden, würden aber keinen Anschlussvertrag erhalten. Gerade bei der sachgrundlosen Befristung befriste der Arbeitgeber aber nicht, weil er einen vorübergehenden Bedarf oder eine Vertretung habe, sondern weil er sich die Person entweder länger anschauen möchte oder einfach zur Befristung berechtigt sei. Ein Anschlussvertrag werde nur dann erreicht, wenn der Arbeitgeber ihn gewähren möchte. Ausreichend Schutz und Sicherheiten räume der nationale Gesetzgeber dann nicht ein. Dies stehe im Widerspruch zu den Vorgaben des Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG.

Der Kläger biete ausdrücklich seine Arbeitskraft über den 15.06.2010 hinaus an. Zudem mache er klägerische Entgeltansprüche für den Fall des Annahmeverzugs geltend. Dies beziehe sich auch auf das entgangene Entgelt sowie sämtliche sonstigen Leistungen wie Urlaub, Urlaubsentgelt, Urlaubsabgeltung, Urlaubsgeld und vermögenswirksame Leistungen.

**Der Kläger beantragt:**

- 1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 15.06.2010 geendet hat.**
- 2. Im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Abteilungsleiter Obst im Betrieb ,  
weiterzubeschäftigen.**
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Euro 9.100,00 brutto (Entgelt 16.06.10 bis 30.09.10) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 01.10.2010 zu zahlen.**

**Die Beklagte beantragt**

**Klageabweisung.**

Sie äußert zum einen die Ansicht, dass im deutschen Recht entsprechend der Richtlinie 2002/14/EG ausreichende Schutzvorschriften für Betriebsräte durch die §§ 78 BetrVG, 103 BetrVG bestehen. Diese Vorschriften seien auch auf befristete Arbeitsverhältnisse anwendbar.

Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.02.2010, C-405/08 ergebe sich, dass aus Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG sich nicht die Verpflichtung ergebe, Arbeitnehmervertretern einen verstärkten Kündigungsschutz zu gewähren. Vielmehr würden § 15 KSchG und § 103 BetrVG bereits den zu gewährenden Mindestschutz überschreiten. Während der Dauer seines von Anfang an befristeten Arbeitsverhältnisses sei der Kläger bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Betriebsrat entsprechend geschützt gewesen. Ein Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages könne aus Art. 7 der Richtlinie nicht gefolgert werden. Ein Betriebsrat solle vor einer Sanktion wegen der Ausübung der Tätigkeit geschützt werden, somit also vor einer Verschlechterung des status quo. Darüber hinaus läge in einer Weiterbeschäftigung ein Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot des § 78 Satz 2 1. Alt. BetrVG.

Der Kläger sei nicht wegen seiner Wahl zum Betriebsrat nicht weiterbeschäftigt worden, sondern wegen seiner Leistungs- und Verhaltensdefizite, die ihm in Kritikgesprächen am 18.05.09, 08.10.09 und 15.01.2010 mitgeteilt worden wären.

So sei bereits am 18.05.2009 die mangelhafte Warenpräsentation, nicht ausreichende Sortimentsbestückung und nicht ausreichende Frische der Ware beanstandet worden, die dazu geführt hätten, dass die Umsätze stark rückläufig gewesen seien. Weiters sei beanstandet worden, dass nicht durch Verkostungsaktionen oder direkte Kundenansprache gegengesteuert worden sei.

Am 08.10.2009 seien die Mitarbeiterführung und Motivation sowie das eigene Engagement, die Initiative und das Pflichtbewusstsein des Klägers beanstandet worden.

Am 15.01.2010 seien erneut Warenpräsentationen und das Sortiment, die Frische der Ware und das Verhalten des Klägers beanstandet worden. Da Verbesserungen in den beanstandeten Positionen bis Ende Mai nicht zu vermerken gewesen wären, das wirtschaftliche Ergebnis der Abteilung auf Grund der extrem hohen Inventurdifferenzen nachhaltig schlecht gewesen sei, habe sich die Beklagte im Mai 2010 entschlossen, das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht fortzuführen.

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 30.09.2010 eine Umsatzsteigerung behauptet habe, erläuterte der Beklagtenvertreter im Kammertermin dazu, dass dies nur auf die Teuerung in diesem Lebensmittelsegment und nicht auf den Einsatz des Klägers zurückzuführen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, die Sitzungsprotokolle und den sonstigen Akteninhalt nach § 46 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist insgesamt zulässig und begründet.

#### A)

Der Feststellungsantrag des Klägers, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Fristablauf zum 15.06.2010 endete, ist begründet. Das zwischen den Parteien seit dem 16.06.2008 bestehende Arbeitsverhältnis ist nicht in Folge einer wirksamen Befristungsabrede mit Ablauf des 15.06.2010 beendet worden.

1. Auf Grund des Vorbringens der Parteien konnte die Kammer nicht davon ausgehen, dass das Arbeitsverhältnis nach § 15 Abs. 1 TzBfG mit Ablauf des 15.06.2010 endete. Der Kläger hatte bereits in seinem Klageschriftsatz kritisiert, dass er keine Kopie eines befristeten Arbeitsvertrages habe. Zudem forderte er die Beklagte in der Klageschrift auf, eine solche Kopie herauszugeben. In diesem Zusammenhang äußerte der Kläger Zweifel, dass der Arbeitsvertrag vor Aufnahme der Tätigkeit geschlossen worden sei. Die Beklagte hat aber dennoch während des gesamten Verfahrens keine Vertragsurkunde vorgelegt, aus der sich eine wirksame Befristungsabrede zwischen den Parteien ergeben hätte. Auch im Kammertermin legte die Beklagte trotz Nachfrage nach dem Arbeitsvertrag keinen schriftlichen Arbeitsvertrag vor. Das Gericht muss daher

davon ausgehen, dass entweder kein wirksamer schriftlicher Arbeitsvertrag existiert, aus dem sich eine Befristungsabrede ergibt, oder wie vom Kläger gemutmaßt, eine entsprechende Vereinbarung erst nach Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen wurde.

In beiden Fällen hat die Beklagte den Erfordernissen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, insbesondere des § 14 Abs. 4 TzBfG nicht genügt.

2. Unabhängig davon wäre aus Sicht der Kammer die Befristungsabrede auch unwirksam, da sie im vorliegenden Fall nicht auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden kann. Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann bei einem gewählten Betriebsrat nicht auf die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden, da diese Ausnahmenvorschrift richtlinienkonform nach Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG nicht als Rechtfertigung für die Befristung heranzuziehen ist, wenn ein Arbeitnehmer zum Betriebsrat gewählt worden ist.

Im deutschen Arbeitsrecht besteht insofern eine Regelungslücke, als ein Arbeitnehmer im sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis, gestützt auf § 14 Abs. 2 TzBfG, keinen ausreichenden arbeitsrechtlichen Mindestschutz vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf erfährt. Hierzu besteht aber nach Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG und auf Grund der Art. 27 und 30 der seit 01.12.2009 geltenden europäischen Grundrechtscharta, welche nach Art. 51 der Charta seither zu beachten sind, eine Verpflichtung für die Mitgliedsstaaten, diesen Mindestschutz zu gewährleisten (vgl. Schlussantrag des Generalanwalts vom 29.10.2009 in der Sache C-405/08 Abs. 51 und Abs. 52 und Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.02.2010 – C-405/08 Abs. 58 und Abs. 59).

Eine solche Regelungslücke bestand bereits im Jahre 1976 bei Auszubildenden, welche dann vom deutschen Gesetzgeber durch die Einfügung des § 78 a BetrVG geschlossen wurde.

Hinsichtlich der in einem befristeten Arbeitsverhältnis in vergleichbarer Situation befindlichen Betriebsräte, ist der deutsche Gesetzgeber bisher nicht tätig geworden. Insbesondere wurde auch die zum Schutz der Arbeitnehmervertreter geschaffene euro-

päische Richtlinie 2002/14/EG, die in Art. 7 die Mitgliedsstaaten zur Schaffung eines ausreichenden Schutzes verpflichtet, nicht umgesetzt. Dies wird auch in der Entschließung des europäischen Parlaments vom 19.02.2009 zu der Anwendung der Richtlinie 2002/14/EG unter 4) festgestellt.

Außerdem ist zu bedenken, dass die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vom Bundesarbeitsgericht wegen der Gefahr einer Umgehung des Kündigungsschutzes ursprünglich nur auf Grund eines sachlichen Grundes als gerechtfertigt angesehen worden ist. Bei einer Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG ist eine Kontrolle insoweit gegeben, dass hier ein sachlicher Grund für eine Befristung vorliegen muss, der gerichtlich nach § 17 TzBfG überprüft werden kann.

Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen wurde dann die Ausnahmeregelung des § 14 Abs. 2 TzBfG in Form einer sachgrundlosen Befristung geschaffen. Hierdurch entsteht aber für den aktiven Betriebsrat, der in einem befristeten Arbeitsverhältnis steht, die Situation, dass er keinen ausreichenden Mindestschutz bei einer Vertragsbeendigung hat, wenn andere Arbeitnehmer, die nicht Betriebsrat waren, einen Fortsetzungsvertrag bekommen. Dass dies bei der Beklagten der Fall war, wurde nicht in Abrede gestellt.

Diese Situation widerspricht dem Ziel des Art. 27 der europäischen Grundrechtscharta, wonach ein Anhörungsrecht für die Arbeitnehmervertreter durch die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten ist. Anhörung bedeutet dabei, dass ein Vertreter der Arbeitnehmer tatsächlich in die Lage versetzt wird, seine Ansichten (möglicherweise vom Arbeitgeber gegenteilige) gegenüber dem Arbeitgeber zu äußern. Um dies zu gewährleisten, sieht das deutsche Recht für aktive Betriebsräte einen besonderen Schutz in den Bestimmungen des § 15 KSchG und des § 103 BetrVG vor. Diese Regelungen schützen den Betriebsrat aber nicht vor Beendigungen durch Fristablauf nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Demzufolge kann ein Arbeitnehmer möglicherweise nicht das Risiko eingehen, wenn er einen befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG hat, Betriebsrat zu werden bzw. in dieser Eigenschaft seine Meinung klar zu vertreten, da er eine möglicherweise deswegen erfolgende Beendigung/unterbliebene Fortsetzung nur sehr schwer in einem Verfahren überprüfen lassen kann, in dem er die Beweislast



für den Missbrauch trägt. Damit wird aber dem Gedanken des Art. 27 der europäischen Grundrechtscharta und des Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG unzureichend Rechnung getragen.

Eine Schließung dieser Schutzlücke ist durch eine Analogie zu § 78 a BetrVG aus Sicht der Kammer nicht möglich, da dies zu weitgehend ist.

Dem gegenüber ist aus Sicht der Kammer die Ausnahmvorschrift des § 14 Abs. 2 TzBfG für Fälle wie den vorliegenden eingeschränkt anzuwenden, wobei sich der Anwendungsbereich am Zweck der Richtlinie 2002/14/EG zu orientieren hat. Denn die am 23.03.2002 in Kraft getretene Richtlinie war von den Mitgliedsstaaten bis zum 23.03.2005 umzusetzen. Dementsprechend besteht für die Kammer spätestens ab diesem Moment die Verpflichtung, das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen (vgl. Europäischer Gerichtshof vom 23.04.2009, C-378/07 bis C-380/07, C-378, 379, 380/07, Abs. 200, 201).

Bis zu einer Regelung durch den Gesetzgeber ist daher die Ausnahmvorschrift des § 14 Abs. 2 TzBfG entsprechend eingeschränkt richtlinienkonform auszulegen.

## B)

Die Klage ist auch begründet, soweit der Kläger unverändert die Weiterbeschäftigung an seinem bisherigen Arbeitsplatz beantragt. Denn die vom Großen Senat im Beschluss vom 27.02.1985 entwickelten Grundsätze zur Weiterbeschäftigung im Kündigungsschutzprozess sind im Falle der Befristung entsprechend anwendbar (vgl. BAG 13.06.1985, NZA 1986, 562). Änderungsgründe, die dem Weiterbeschäftigungsanspruch entgegen stehen, wurden von der Beklagten nicht vorgetragen.

- 10 -

C)

Die Klage ist begründet, soweit der Kläger Lohn für die Zeit vom 16.06.2010 bis 30.09.2010 in Höhe von 9.100,00 Euro brutto nebst Zinsen fordert.

Nach § 615 Satz 1 BGB, kann der Kläger für den genannten Zeitraum Annahmeverzugslohn von der Beklagten in Höhe des unstreitig zuletzt gezahlten Monatsbruttos von 2.600,00 Euro fordern. Dies ergibt für die Zeit vom 16.06.2010 bis 30.09.2010, somit 3,5 Monate, einen Betrag von 9.100,00 Euro brutto.

Zudem kann der Kläger hierfür Verzugszinsen nach §§ 286, 288 BGB in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit 01.10.2010 beanspruchen.

D)

Der Beklagten waren wegen ihres vollständigen Unterliegens die Kosten nach § 91 ZPO aufzuerlegen.

Die Streitwertentscheidung beruht auf § 61 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit § 42 Abs. 2 GKG.

Danach wurden von der Kammer für den Feststellungsantrag drei Bruttomonatsgehälter, für den Weiterbeschäftigungsantrag ein weiteres Bruttomonatsgehalt und der Zahlungsantrag mit dem geltend gemachten Betrag angesetzt. Insgesamt ergab sich daher als Rechtsmittelstreitwert ein Wert von 19.500,00 Euro.

Gegen diese Entscheidung ist für die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung zum Landesarbeitsgericht München entsprechend beiliegender Rechtsmittelbelehrung gegeben.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes € 600,00 übersteigt.

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

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 104**  
**80797 München**

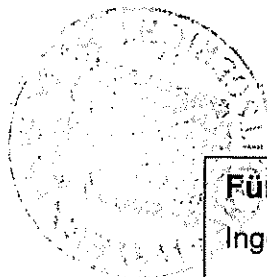
eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von 2 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.

Haarpaintner  
Richter am Arbeitsgericht



**Für den Gleichlaut mit der Urschrift**

Ingolstadt, 16. Dezember 2010

Mai  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle