BAG v. 25.06.2014 - 7 AZR 847/12

Betriebsratsmitglied - Befristung - Benachteiligung

Leitsatz

Benachteiligt ein Arbeitgeber ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsratstätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied gemäß § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB Anspruch auf Schadensersatz. Dieser ist im Wege der Naturalrestitution auf den Abschluss des verweigerten Folgevertrags gerichtet.

Gesetz(e):

§ 78 S 2 BetrVG, § 14 Abs 2 S 1 TzBfG, § 249 Abs 1 BGB, § 280 Abs 1 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 15 Abs 6 AGG, § 138 Abs 1 ZPO, § 138 ZPO

Instanzenzug:

2. November 2011 8. August 2012 BVerfG 27. August 2018

Tatbestand

1 Die Parteien streiten in erster Linie darüber, ob das zwischen ihnen befristete Arbeitsverhältnis am 11. Oktober 2011 beendet worden ist. Hilfsweise erstrebt die Klägerin ihre Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung.

2 Die Beklagte - ein Unternehmen der chemischen Industrie - schloss mit der Klägerin am 5. Oktober 2009 einen schriftlichen, bis zum 11. Oktober 2010 sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag.

3 Im Frühjahr 2010 wurde die Klägerin in den bei der Beklagten bestehenden Betriebsrat gewählt. Am 24. September 2010 vereinbarten die Parteien eine Verlängerung ihres Arbeitsverhältnisses bis zum 11. Oktober 2011. Mit Schreiben vom 12. Juli 2011 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie nach Ablauf der Befristung des Arbeitsvertrags nicht weiterbeschäftigt werden könne. Die Beklagte hat auch bei vier anderen Arbeitnehmern die befristeten Arbeitsverhältnisse nicht verlängert.

4 Mit ihrer am 2. August 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 5. August 2011 zugestellten Klage hat die Klägerin zunächst nur die Feststellung begehrt, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum 11. Oktober 2011 ende. Sie hat die Ansicht vertreten, die streitbefangene Befristung sei wegen der gebotenen extensiven Auslegung des § 15 KSchG unwirksam. In der Berufungsinstanz hat sie außerdem - hilfsweise - einen Wiedereinstellungsanspruch geltend gemacht. Sie hat hierzu vorgetragen, befristete Arbeitsverhältnisse würden bei der Beklagten regelmäßig verlängert oder „entfristet“. Die übliche Übernahme in ein Arbeitsverhältnis sei ihr nur aufgrund der Tätigkeit im Betriebsrat verweigert worden. Bei der Beklagten bestehe ein Bedarf an der Beschäftigung von Chemielaboranten. Gerade im Zeitraum des Auslaufens ihres befristeten Vertrags habe die Beklagte andere Beschäftigte in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen und tatsächlich weiterbeschäftigt.

5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt

6 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Klageänderung in der Berufungsinstanz hat sie widersprochen. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Befristung sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässig; sie habe die Klägerin nicht benachteiligt.

7 Das Arbeitsgericht hat die - bei ihm allein angefallene - Befristungskontrollklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen; die Klageänderung hat es für

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

sachdienlich, den ihr zugrunde liegenden Anspruch aber für unbegründet gehalten. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Gründe

8 Die zulässige Revision der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Befristungskontrollklage und den auf Wiedereinstellung gerichteten Hilfsantrag zu Recht abgewiesen. Die weiteren Hilfsanträge fallen nicht zur Entscheidung an.

9 I. Die zulässige, mit dem Hauptantrag verfolgte Befristungskontrollklage ist unbegründet.

10 1. Wie die gebotene Auslegung des Antrags ergibt, verfolgt die Klägerin damit ausschließlich eine Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG. Dem Antragsbestandteil „... sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 11. Oktober 2011 hinaus fortbesteht“ kommt keine eigenständige Bedeutung als allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zu. Andere Beendigungstatbestände als die Befristungsabrede sind zwischen den Parteien nicht im Streit.

11 2. Der Antrag ist unbegründet. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ist die kalendermäßige Befristung wirksam.

12 a) Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam, denn die Klägerin hat deren Rechtsunwirksamkeit rechtzeitig geltend gemacht. Mit ihrer der Beklagten am 5. August 2011 zugestellten Klage hat sie die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG eingehalten. Diese wird nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch durch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit gewahrt (vgl. BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13 mwN, BAGE 134, 339).

13 b) Die Befristung ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässig.

14 aa) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Klägerin hat einen kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag mit der Beklagten geschlossen, dessen Gesamtdauer - vom 12. Oktober 2009 bis 11. Oktober 2011 - zwei Jahre nicht überschreitet. Bei der streitbefangenen Befristung handelt es sich um die erste Vertragsverlängerung innerhalb dieser Gesamtdauer.

15 bb) Das Mandat und die Tätigkeit der Klägerin als Mitglied des Betriebsrats stehen der Anwendung von § 14 Abs. 2 TzBfG nicht entgegen.

16 (1) Wie der Senat mit Urteil vom 5. Dezember 2012 (- 7 AZR 698/11 - BAGE 144, 85) entschieden und ausführlich begründet hat, enden die nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern ebenso wie diejenigen anderer Arbeitnehmer mit Ablauf der vereinbarten Befristung. Der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ist weder aus Gründen nationalen Rechts noch aus unionsrechtlichen Gründen teleologisch zu reduzieren (BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 36 ff., aaO). An dieser Rechtsprechung, die bislang im Schrifttum überwiegend Zustimmung erfahren hat (vgl. Buchholz ZBVR online 2013 Nr. 6 S. 9; Kaiser Anm. AP TzBfG § 14 Nr. 102; Ulrici/Uhlig jurisPR-ArbR 27/2013 Anm. 2), hält der Senat uneingeschränkt fest. Entgegen der Auffassung der Klägerin folgt auch aus dem für Arbeitnehmervertreter in § 15 KSchG geregelten Sonderkündigungsschutz keine Unzulässigkeit einer in den Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG verabredeten Befristung des Arbeitsvertrags mit einem Betriebsratsmitglied. § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG schützt die Amtsträger vor (ordentlichen) Kündigungen, nicht vor der sonstigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. zB APS/Linck 4. Aufl. § 15 KSchG Rn. 14; KR-Etzel 10. Aufl. § 15 KSchG Rn. 14). Bei der Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrags mit einem

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Mandatsträger wegen Zeitablaufs ist § 15 KSchG daher nicht anzuwenden (vgl. BAG 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - zu B IV 2 der Gründe, BAGE 41, 391). Während des Sonderkündigungsschutzes gelten Befristungsabreden uneingeschränkt fort (BAG 18. Februar 1993 - 2 AZR 526/92 - zu II 3 b aa (1) der Gründe; ganz hM auch im Schrifttum, vgl. zB ErfK/Kiel 14. Aufl. § 15 KSchG Rn. 2 mwN).

17 (2) Von der Fallgestaltung, die dem Urteil des Senats vom 5. Dezember 2012 (- 7 AZR 698/11 - BAGE 144, 85) zugrunde lag, unterscheidet sich der vorliegende Fall allerdings insoweit, als hier - anders als dort - die streitbefangene Befristung nicht vor, sondern während der Amtszeit des Betriebsratsmitglieds vereinbart wurde. In einem solchen Fall kann auch die Befristungsabrede als solche unwirksam sein, wenn dem Betriebsratsmitglied nur wegen seiner Betriebsratstätigkeit lediglich ein befristetes statt eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses angeboten wird (vgl. BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, aaO). Im vorliegenden Fall gibt es aber keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Beklagte hätte die streitbefangene Befristung nur deshalb anstelle eines unbefristeten Vertrags mit der Klägerin verabredet, weil diese im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung am 24. September 2010 Betriebsratsmitglied war. Dergleichen hat auch die Klägerin nicht behauptet; sie hat immer nur vorgebracht, ihr sei wegen des Betriebsratsmandats im Anschluss an den bis zum 11. Oktober 2011 verlängerten Vertrag kein unbefristeter Anschlussvertrag angeboten worden.

18 II. Der erstmals in der Berufungsinstanz gestellte, auf die Verurteilung zur Abgabe eines Vertragsangebots gerichtete echte Hilfsantrag ist ebenfalls zulässig, aber unbegründet.

19 1. Der Antrag ist zulässig.

20 a) Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass er erst in der Berufungsinstanz angebracht wurde. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nach § 533 ZPO bejaht und über den Antrag sachlich entschieden. Das ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu überprüfen (vgl. BAG 21. April 2009 - 3 AZR 674/07 - Rn. 15 mwN; BGH 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06 - Rn. 9).

21 b) Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

22 aa) Ein auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichteter Antrag ist bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn er so gefasst ist, dass der Inhalt der nach § 894 Satz 1 ZPO fingierten Erklärung klar ist. Geht es um den Abschluss eines Arbeitsvertrags, muss die nach § 894 Satz 1 ZPO als abgegeben geltende Willenserklärung den für eine Vertragseinigung notwendigen Mindestinhalt umfassen (essentialia negotii). Nach § 611 Abs. 1 BGB gehören hierzu auf jeden Fall die „versprochenen Dienste“, also Art und Beginn der Arbeitsleistung. Der Umfang der Arbeitsleistung und die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestimmen sich ggf. nach den üblichen Umständen. Eine Einigung über weitere Inhalte ist nicht erforderlich, solange klar ist, dass eine bezahlte Tätigkeit vereinbart ist (vgl. hierzu näher BAG 13. Juni 2012 - 7 AZR 169/11 - Rn. 20 mwN).

23 bb) Danach ist vorliegend der Inhalt des mit der Angebotserklärung zu unterbreitenden Arbeitsvertrags ausreichend konkretisiert. Der Zeitpunkt der Wirkung der Willenserklärung ist bezeichnet. Die wesentlichen Vertragsbestandteile sind wegen der Bezugnahme auf die bisherigen Arbeitsbedingungen hinlänglich beschrieben.

24 c) Dem Antrag fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin auch die Möglichkeit gehabt hätte, selbst ein Vertragsangebot abzugeben und auf dessen Annahme durch die Beklagte zu klagen. Ein berechtigtes Interesse an der Abgabe eines Angebots durch die Beklagte, über dessen Annahme die Klägerin sodann entscheiden kann, hat sie bereits deshalb, weil es im Falle des Zustandekommens des Vertrags kein einseitiges, § 12 Satz 1 KSchG entsprechendes Lösungsrecht des Arbeitnehmers gibt (vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 23).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

25 2. Der Antrag ist unbegründet.

26 a) Dies folgt nicht bereits daraus, dass die Klägerin eine Angebotserklärung zum Abschluss eines Arbeitsvertrags „mit Wirkung zum 12. Oktober 2011“ begehrt. Eine rückwirkende Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch Urteil, die mit der Fiktion der Abgabe der Angebotserklärung vorbereitet werden soll, ist zulässig (vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 26 mwN).

27 b) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abgabe eines Vertragsangebots durch die Beklagte. Ein solcher ergibt sich vorliegend insbesondere nicht aus § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB. Diese Regelungen sind zwar grundsätzlich geeignet, einen auf Abschluss eines Folgevertrags gerichteten Anspruch eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds zu begründen, wenn ein solcher vom Arbeitgeber gerade wegen der Betriebsratstätigkeit verweigert wird. Dies war vorliegend aber nicht der Fall.

28 aa) § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB können einen Anspruch eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds auf Abschluss eines Folgevertrags begründen, wenn der Arbeitgeber einen solchen gerade wegen der Betriebsratstätigkeit ablehnt.

29 (1) Nach § 78 Satz 1 BetrVG dürfen die Mitglieder des Betriebsrats und anderer - näher bezeichneter - Gremien in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Gemäß § 78 Satz 2 BetrVG dürfen sie wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Eine Benachteiligung iSv. § 78 Satz 2 BetrVG ist jede Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht. Eine Benachteiligungsabsicht ist nicht erforderlich. Es genügt die objektive Schlechterstellung gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern (vgl. BAG 20. Januar 2010 - 7 ABR 68/08 - Rn. 11; 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, BAGE 144, 85). Die verbotene Benachteiligung kann sowohl in einer einseitigen Maßnahme des Arbeitgebers als auch in einer vertraglichen Vereinbarung liegen. Eine Maßnahme rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Art kann auch in einem Unterlassen liegen, etwa indem einem von § 78 Satz 2 BetrVG geschützten Mandatsträger Vorteile vorenthalten werden, die der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt (BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, aaO; vgl. zu § 612a BGB BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 34 mwN). Die Nichtübernahme eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds in ein unbefristetes oder auch nur in ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis stellt daher eine nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie gerade wegen der Betriebsratstätigkeit oder wegen des Betriebsratsmandats erfolgt (vgl. BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, aaO; Thüsing in Richardi BetrVG 14. Aufl. § 78 Rn. 23).

30 (2) Benachteiligt der Arbeitgeber unter Verstoß gegen § 78 Satz 2 BetrVG ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsratstätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied sowohl nach § 280 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB als auch nach § 823 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BGB Anspruch auf Schadensersatz. § 78 Satz 2 BetrVG begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das, wie auf andere gesetzliche Schuldverhältnisse, § 280 Abs. 1 BGB Anwendung findet (vgl. BGH 25. Oktober 2012 - I ZR 162/11 - Rn. 52; Palandt/Grüneberg 73. Aufl. § 280 Rn. 9). § 78 Satz 2 BetrVG ist, jedenfalls soweit er Benachteiligungen verbietet, auch ein Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB (vgl. zu der § 78 Satz 2 BetrVG entsprechenden Regelung des § 107 BPersVG BAG 9. Juni 1982 - 4 AZR 766/79 - BAGE 39, 118; zu § 8 BPersVG BAG 31. Oktober 1985 - 6 AZR 129/83 - zu II 3 a der Gründe; vgl. ferner DKKW-Buschmann 14. Aufl. § 78 Rn. 36; Fitting 27. Aufl. § 78 Rn. 21; Kreutz GK-BetrVG 10. Aufl. § 78 Rn. 23; HWGNRH-Worzalla 9. Aufl. § 78 Rn. 5; Palandt/Sprau 73. Aufl. § 823 Rn. 62a). Nach § 249 Abs. 1 BGB hat, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Schaden ist durch Naturalrestitution auszugleichen. Wenn daher ohne die gegen § 78 Satz 2 BetrVG verstoßende Benachteiligung ein

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Folgevertrag mit dem Betriebsratsmitglied abgeschlossen worden wäre, kann dieses als Schadensersatz den Abschluss eben eines solchen Vertrags verlangen.

31 (3) Mit Urteil vom 21. September 2011 (- 7 AZR 150/10 -) hat der Senat allerdings entschieden, dass in Fällen der Verletzung des in § 612a BGB normierten Maßregelungsverbots die im Abschluss eines Folgevertrags bestehende Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB aufgrund der entsprechenden Anwendung des § 15 Abs. 6 AGG ausgeschlossen sei. Bei einer Verletzung des § 78 Satz 2 BetrVG ist aber die entsprechende Anwendung von § 15 Abs. 6 AGG weder geboten noch gerechtfertigt (vgl. zu den Voraussetzungen einer Analogie zB BAG 27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 30; 9. Februar 2011 - 7 AZR 221/10 - Rn. 22, BAGE 137, 113).

32 (a) Im Unterschied zum Maßregelungsverbot des § 612a BGB fehlt es beim Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG an einer mit dem Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG vergleichbaren Interessenlage. Das AGG verfolgt ebenso wie § 612a BGB im Wesentlichen einen personenbezogenen Schutzzweck. Dagegen schützt § 78 Satz 2 BetrVG ebenso wie § 78 Satz 1 BetrVG neben den Betriebsratsmitgliedern als Personen auch den Betriebsrat als Organ (vgl. zu § 78 Satz 1 BetrVG BAG 12. November 1997 - 7 ABR 14/97 - zu B 1 der Gründe; vgl. ferner DKKW-Buschmann 14. Aufl. § 78 Rn. 15; Fitting 27. Aufl. § 78 Rn. 6; Kreutz GK-BetrVG 10. Aufl. § 78 Rn. 3; Thüsing in Richardi BetrVG 14. Aufl. § 78 Rn. 8; WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 78 Rn. 1; vgl. zum BPersVG BVerwG 16. Juni 1989 - 6 P 10.86 - BVerwGE 82, 131; Treber in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 4. Aufl. § 8 BPersVG Rn. 9 mwN). Die Regelungen sichern zugleich sowohl die Tätigkeit der Betriebsverfassungsorgane als auch die ihrer Mitglieder. Dies zeigt auch die Gesetzesbegründung, wonach der Schutzbereich des § 78 BetrVG gegenüber dem der Vorgängerregelung des § 53 BetrVG 1952 - in dieser war der Betriebsrat ausdrücklich genannt - erweitert und nicht beschränkt werden sollte. So heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. VI/1786 S. 47): „Die Schutzbestimmung des § 78 entspricht im wesentlichen § 53 des geltenden Rechts. Sie dehnt jedoch ihren Geltungsbereich auf Mitglieder aller nach dem Betriebsverfassungsgesetz möglichen Institutionen aus, da insoweit eine gleiche Schutzbedürftigkeit besteht.“

33 (b) Indem § 78 Satz 1 und Satz 2 BetrVG jedenfalls auch den Betriebsrat als Organ schützen, sichern sie ua. auch die sachliche und personelle Kontinuität seiner Arbeit. Sie haben damit insoweit eine vergleichbare Funktion wie andere betriebsverfassungsrechtliche Schutzbestimmungen, die - wie etwa § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG, § 103 BetrVG und § 78a BetrVG - nicht nur die Unabhängigkeit der Mandatsträger, sondern auch die Kontinuität der Betriebsratsarbeit sichern (vgl. BAG 21. Juni 2012 - 2 AZR 343/11 - Rn. 13 mwN; 18. September 1997 - 2 ABR 15/97 - zu C II 2 a der Gründe, BAGE 86, 298; 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 - Rn. 24, BAGE 120, 205).

34 (c) Der somit nicht nur individuell personenbezogene, sondern zugleich kollektiv gremienbezogene Normzweck des § 78 Satz 2 BetrVG unterscheidet dieses Benachteiligungsverbot maßgeblich von den personenbezogenen Benachteiligungsverboten des § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG und des § 612a BGB. Die analoge Anwendung des eine Wiedereinstellung ausschließenden § 15 Abs. 6 AGG verbietet sich damit schon wegen des Fehlens einer vergleichbaren Interessenlage. Eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 6 AGG wäre mit dem mit § 78 BetrVG auch verfolgten Zweck der Sicherung der Ämterkontinuität des Betriebsrats nicht vereinbar.

35 (4) Besteht zwischen einem Betriebsratsmitglied und dem Arbeitgeber Streit darüber, ob der Arbeitgeber das Betriebsratsmitglied durch die Ablehnung eines Folgevertrags unzulässig wegen seiner Betriebsratstätigkeit benachteiligt hat, gilt im Prozess ein abgestuftes System der Darlegungs-, Einlassungs- und Beweislast.

36 (a) Grundsätzlich trägt das Betriebsratsmitglied, das den Arbeitgeber auf Abschluss eines Folgevertrags in Anspruch nimmt, die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer unzulässigen Benachteiligung (vgl. zu § 612a BGB BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 37; 23. April 2009 - 6 AZR 189/08 - Rn. 13, BAGE 130, 347). Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach der-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

jenige, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt (vgl. etwa BAG 25. April 2013 - 8 AZR 287/08 - Rn. 35).

37 (b) Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach die Entscheidung eines Arbeitgebers, mit einem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied keinen Folgevertrag zu schließen, auf dessen Betriebsratstätigkeit beruht. Daher ist weder Raum für eine entsprechende tatsächliche Vermutung noch für die Grundsätze des Anscheinsbeweises. Auch die Beweislastregel des § 22 AGG (vgl. dazu näher BAG 25. April 2013 - 8 AZR 287/08 - Rn. 36 ff.) findet weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung. Allerdings ist durchaus die darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung zu berücksichtigen, wonach es demjenigen, der eine Benachteiligung aus einem von der Rechtsordnung missbilligten Grund geltend macht, nicht durch die prozessuale Verteilung der Beweislast in unzumutbarer Weise erschwert werden darf, die sich daraus ergebenden Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Insbesondere ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es sich bei der Frage, ob der Abschluss eines Folgevertrags vom Arbeitgeber wegen der Betriebsratstätigkeit abgelehnt wird, um eine in der Sphäre des Arbeitgebers liegende „innere Tatsache“ handelt, die einer unmittelbaren Wahrnehmung durch den Arbeitnehmer oder Dritte nicht zugänglich ist (vgl. dazu, dass den Schwierigkeiten des Arbeitnehmers, wegen fehlender eigener Kenntnis die Missbräuchlichkeit einer sachgrundlosen Befristung darzulegen, durch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast Rechnung zu tragen ist, BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 290/12 - Rn. 26; 19. März 2014 - 7 AZR 527/12 - Rn. 26).

38 (c) Hieraus folgt zum einen, dass der klagende Arbeitnehmer trotz fehlender genauer Kenntnis ohne Verstoß gegen seine zivilprozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) die Behauptung aufstellen darf, ihm sei gerade wegen seiner Betriebsratstätigkeit der Abschluss eines Folgevertrags verweigert worden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa BGH 20. September 2002 - V ZR 170/01 - zu II 2 b der Gründe mwN; 13. Juli 1988 - IVa ZR 67/87 - zu II 1 der Gründe). Der beklagte Arbeitgeber muss sich zu der Behauptung wahrheitsgemäß erklären (§ 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO; vgl. dazu BAG 20. November 2003 - 8 AZR 580/02 - zu II 3 b aa der Gründe). Bestreitet er diese nicht ausdrücklich, gilt sie nach Maßgabe des § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist, nachdem dem Arbeitgeber seine eigenen Motive bekannt sind, nicht zulässig (§ 138 Abs. 4 ZPO).

39 (d) Der Umstand, dass es sich bei der entscheidungserheblichen Haupttatsache um eine „innere Tatsache“ des Arbeitgebers handelt, bedeutet zum anderen, dass der Arbeitnehmer für das Vorliegen dieser Tatsache - außer einem Antrag nach § 445 Abs. 1 ZPO auf Vernehmung des Arbeitgebers als Partei - keinen unmittelbaren Beweis antreten kann. Vielmehr ist er auf eine Beweisführung durch den Vortrag von Hilfstatsachen (Indizien) verwiesen, die ihrerseits den Schluss auf die zu beweisende Haupttatsache rechtfertigen (vgl. BAG 20. November 2003 - 8 AZR 580/02 - zu II 3 a aa der Gründe; zu § 22 AGG BAG 25. April 2013 - 8 AZR 287/08 - Rn. 37; vgl. auch BGH 26. April 2010 - II ZR 60/09 - Rn. 9). So kann das Betriebsratsmitglied etwa darlegen, dass der Arbeitgeber allen anderen Arbeitnehmern Folgeverträge angeboten hat, oder es kann Äußerungen des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit des Arbeitnehmers schildern, welche darauf schließen lassen, dass der Arbeitgeber einen Folgevertrag gerade wegen der Betriebsratstätigkeit abgelehnt hat. Auch zu diesen Hilfstatsachen muss sich der Arbeitgeber nach § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen konkret erklären. Er hat die Möglichkeit, die Hilfstatsachen zu bestreiten oder seinerseits Umstände darzutun, die geeignet sind, die Indizwirkung der vom Arbeitnehmer vorgetragenen Hilfstatsachen zu entkräften. Insbesondere kann er die Gründe offenlegen, die für ihn maßgeblich waren, mit dem Arbeitnehmer keinen Folgevertrag zu schließen. Hierzu kann sich sodann wiederum der Arbeitnehmer erklären.

40 (e) Nach § 286 Abs. 1 ZPO ist es schließlich Sache des Tatsachengerichts, sich unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme eine Überzeugung darüber zu bilden, ob der Arbeitgeber den Abschluss eines Folgevertrags

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

mit dem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied gerade wegen dessen Betriebsratstätigkeit abgelehnt hat (vgl. BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 47, BAGE 144, 85; 20. November 2003 - 8 AZR 580/02 - zu II 3 b bb (4) der Gründe). Dabei darf das Gericht keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit bei der Prüfung verlangen, ob die Behauptung wahr und bewiesen ist. Vielmehr darf und muss sich der Richter in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91 - zu B II 3 a der Gründe mwN). An die Würdigung des Berufungsgerichts ist das Revisionsgericht grundsätzlich gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Es kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat (BAG 20. November 2003 - 8 AZR 580/02 - zu II 3 b bb (4) der Gründe).

41 bb) Nach diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht vorliegend in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte nicht gegen § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen hat und die Klägerin daher nach § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB keinen auf Abschluss eines Folgevertrags gerichteten Schadensersatzanspruch hat. Das Landesarbeitsgericht ist von den Grundsätzen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast ausgegangen und hat bei der Subsumtion des festgestellten Sachverhalts alle wesentlichen Umstände widerspruchsfrei berücksichtigt. Es hat die Behauptung der Klägerin geprüft, wonach die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses auf ihrer Mitgliedschaft im Betriebsrat beruhe, und dabei den Vortrag der Klägerin gewürdigt, bei der Beklagten würden befristete Arbeitsverhältnisse regelmäßig verlängert und in unbefristete Arbeitsverhältnisse überführt. Es hat ferner in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, die Beklagte sei diesem Vortrag substantiiert entgegengetreten, indem sie - von der Klägerin unwidersprochen - vorgetragen habe, dass die von der Klägerin benannten Mitarbeiter Frau G und Herr B nur befristet beschäftigt seien. Außerdem habe die Beklagte vier Mitarbeiter namentlich benannt, deren befristete Arbeitsverhältnisse nicht verlängert worden seien. Schließlich habe die Beklagte nachvollziehbare, in keinem Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit der Klägerin stehende Gründe dafür vorgetragen, das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht fortzusetzen. Die Klägerin hat diese Feststellungen nicht mit beachtlichen Revisionsrügen angegriffen. Sie hat lediglich versucht, die Würdigung des Landesarbeitsgerichts durch eine eigene, abweichende Würdigung zu ersetzen. Die vom Landesarbeitsgericht gewonnene Überzeugung (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) ist daher für den Senat bindend (§ 559 Abs. 2 ZPO). Umstände, die ausnahmsweise die Berücksichtigung weiteren Tatsachenvorbringens der Klägerin im Revisionsverfahren rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

42 III. Der „hilfshilfsweise“ gestellte Antrag zu 3. fällt, nachdem der Senat über den ersten Hilfsantrag in der Sache entscheidet, nicht zur Entscheidung an. Er ist nur für den Fall der Unzulässigkeit des ersten Hilfsantrags gestellt.

43 IV. Auch der zu 4. für den Fall des Obsiegens mit dem Befristungskontrollantrag oder mindestens einem der beiden Hilfsanträge gestellte Weiterbeschäftigungsantrag fällt nicht zur Entscheidung an.

44 V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BAG 15.5.2019 - 7 AZR 285/17
BAG 20.3.2019 - 7 AZR 98/17
BAG 29.8.2018 - 7 AZR 206/17
BAG 14.8.2018 - 1 AZR 287/17
BAG 20.6.2018 - 7 AZR 690/16
BAG 20.3.2018 - 9 AZR 479/17
BAG 8.11.2017 - 5 AZR 11/17

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

BAG 8.11.2017 - 5 AZR 613/16
BAG 15.2.2017 - 7 AZR 291/15
BAG 20.9.2016 - 9 AZR 735/15
BAG 19.5.2016 - 3 AZR 766/14
BAG 24.9.2015 - 6 AZR 511/14
BAG 24.6.2015 - 7 AZR 541/13
BAG 17.3.2015 - 9 AZR 702/13

Fundstelle(n):
BB 2014 S. 1715 Nr. 29
BB 2014 S. 2548 Nr. 42
BB 2015 S. 122 Nr. 3
DB 2014 S. 15 Nr. 31
DB 2014 S. 2416 Nr. 42
DStR 2014 S. 12 Nr. 27
NJW 2014 S. 3677 Nr. 50
NJW 2014 S. 8 Nr. 42
NWB TAAAE-74300

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.