



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn U. M., L. straße 108, E.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Assessoren Kallenberg u.a., i/ GdS Gewerk-
schaft der Sozialversicherung,
Müldorfer Straße 23, 53229 Bonn,

g e g e n

die BKK für Heilberufe, Körperschaft des öffentlichen Rechts in Abwicklung,
vertreten durch den Vorstand P. S., Schiess-Str. 43, 40549 Düsseldorf,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwaltpartnerschaft Grub, Frank,
Bahmann, Schickhardt, Englert,
Solitudestraße 20, 71638 Ludwigsburg,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 14.06.2013
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Dziwis und den ehrenamtlichen Richter
Rinklake

für R e c h t erkannt:

- I. **Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeits-
gerichts Düsseldorf vom 18.10.2012 – Az: 5 Ca 4114/12 –
abgeändert.**

Die Klage wird abgewiesen.

- II. **Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.**

- III. **Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung.

Die BKK für Heilberufe war als Körperschaft des öffentlichen Rechts Trägerin einer gesetzlichen Krankenkasse und beschäftigte zuletzt ca. 270 Arbeitnehmer. Mit Bescheid vom 02.11.2011 verfügte das Bundesversicherungsamt, dass sie mit Ablauf des 31.12.2011 gemäß § 153 S. 1 Nr. 3 SGB V i.V.m. § 90 Abs. 1 SGB IV geschlossen wird. Wegen des genauen Inhalts und der Begründung der Schließungsentscheidung wird auf die Anlage B 1, Bl. 181 ff. d.A., verwiesen. Der Bescheid ist von einigen Mitarbeitern, nicht jedoch von der BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts angegriffen worden. Die Beklagte wickelt die Geschäfte der geschlossenen Krankenkasse ab.

Der Kläger war seit dem Jahr 1999 bei der BKK für Heilberufe gegen ein durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt in Höhe von zuletzt 2.450,00 € als Sachbearbeiter beschäftigt. Er war Ersatzmitglied des bei der Arbeitgeberin gebildeten Personalrats und hat im Jahr 2011 vertretungsweise an 20 Sitzungen dieses Gremiums teilgenommen.

Im Zuge der Schließung der Betriebskrankenkasse bot der Landesverband Nordwest dem Kläger eine Stelle bei der BKK Mobil Oil in D. an. Dieses Angebot lehnte der Kläger ab. Daraufhin wurde ihm zum einen eine Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der „BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts“ und zum anderen der Abschluss eines befristeten Vertrages mit der Beklagten angeboten. Beide Vereinbarungen wurden vom Kläger am 23.12.2011 unterzeichnet. Wegen der Einzelheiten dieser Vereinbarungen wird auf die Anlagen 1 und 2, Bl. 9 ff. d.A. Bezug genommen. Während die befristeten Verträge einiger anderer Mitarbeiter im ersten Halbjahr 2012 über den 30.06.2012 hinaus verlängert wurden, erhielt der Kläger kein entsprechendes Angebot.

Mit seiner der Beklagten am 16.07.2012 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung geltend gemacht.

Der Kläger hat behauptet, er habe das Unterbringungsangebot bei der Krankenkasse in D. abgelehnt, weil dieses ihm unzumutbar gewesen sei. Er hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis ende nicht infolge der Befristung zum 30.06.2012. Die Ablösung des unbefristeten durch ein befristetes Arbeitsverhältnis sei als Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes unzulässig. Die Beklagte sei nämlich mit der bis zum 31.12.2011 agierenden BKK für Heilberufe identisch. Es sei infolge der Abwicklung kein neuer Rechtsträger entstanden. Zudem fehle es an einem sachlichen Grund für die Befristung. Es bestehe auch über den 30.06.2012 hinaus ein Abwicklungsbedarf. Es sei nicht ersichtlich, warum der Kläger kein Angebot über eine Vertragsverlängerung erhalten habe, während andere – weniger schutzwürdige – Mitarbeiter weiterbeschäftigt worden seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. **festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristung vom 23.12.2011 beendet ist;**
2. **die Beklagte zu verurteilen, ihn über den 30.06.2012 hinaus zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, die abgeschlossene kalendermäßige Befristung sei gemäß § 14 Abs.2 S.1 TzBfG zulässig gewesen, da es sich bei der ursprünglichen BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts und der Beklagten als Abwicklungskörperschaft um streng voneinander zu unterscheidende Rechtsträger handle.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 18.10.2012 Bezug genommen. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klage sei zulässig und begründet. Gemäß § 14 Abs.2 S.2 TzBfG sei eine kalendermäßige Befristung im Sinne von § 14 Abs.2 S.1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden habe. Dies sei hier der Fall, da die Beklagte mit der ursprünglichen BKK für Heilberufe identisch sei. Der Kläger habe auf Grundlage der Entscheidung des Großen Senats des BAG v. 27.02.1985 – GS 1/84 – einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung, da ein instanzabschließendes Urteil vorliege, welches die Unwirksamkeit der Befristung feststelle, und Umstände, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung ergeben könnten, nicht vorgetragen worden seien.

Gegen dieses Urteil, welches der Beklagten am 12.11.2012 zugestellt worden ist, hat sie mit einem am 19.11.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.02.2013 – mit einem am 12.02.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte rügt, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, sie sei mit der ursprünglichen BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts identisch. Die fehlende Identität ergebe sich u.a. aus folgenden Gesichtspunkten: Die hoheitliche Anordnung der Schließung habe die Existenz der BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts als *actus contrarius* zum Errichtungsakt beendet. Die Beendigung der Existenz eines Rechtsträgers setze zwingend einen hoheitlichen Rechtsakt voraus; ein solcher ergehe aber nach dem Schließungsbescheid nicht mehr. Die Finanzverwaltung erkenne die Abwicklungskörperschaft als eigenständigen Rechtsträger an. Sie sei verpflichtet, eine neue Steuernummer zu beantragen. Auch die Einführung der Achtwo-

chenfrist zwischen Zustellung des Schließungsbescheides und Schließung einer Betriebskrankenkasse zeige, dass der Gesetzgeber im Jahr 2011 Handlungsbedarf zum besseren Schutz der Arbeitnehmer gesehen habe. Eines solchen Schutzes hätte es nicht bedurft, wenn die Rechtspersönlichkeit einer Betriebskrankenkasse nicht mit der Schließung untergehen würde. Sinn und Zweck der gesetzlichen Konzeption des Schließungsverfahrens sei es, dass die Abwicklungskörperschaft nicht an gesetzlich vorgegebene Faktoren gebunden sein solle, die ihr Gestaltungsspielräume nähmen. Sie solle neue Arbeitsverhältnisse je nach Bedarf schließen können. Über eine etwaige Identität des Vorstandes der Abwicklungskörperschaft mit demjenigen der geschlossenen Betriebskrankenkasse sage § 155 Abs.1 S.3 SGB V nichts aus. Aus dem Gesetzeswortlaut des § 155 Abs.1 S.2 SGB V („gilt ... als fortbestehend“) folge die Fiktion einer Existenz, woraus zu schließen sei, dass tatsächlich eine Beendigung der Existenz eingetreten sei. Die fingierte Abwicklungskörperschaft setze die Abwicklung der untergegangenen Betriebskrankenkasse fort. Dies entspreche auch dem gesetzgeberischen Willen, wie der Begründung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 16.06.2008 zu entnehmen sei (BT-Drs. 16/9559, S. 16). Danach solle die Schließung „insbesondere wegen ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigten und die Versicherten der Krankenkasse nur Ultima Ratio“ sein. Ginge man von einer Rechtsträgeridentität aus, so wären auf die Beschäftigten überhaupt keine Auswirkungen zu verzeichnen.

Das Arbeitsverhältnis habe ipso jure durch das Erlöschen der BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts bzw. aufgrund von § 155 Abs.4 S.9 i.V.m. § 164 Abs.4 S.1 SGB V geendet. Der Kläger sei als Personalratsmitglied ordentlich unkündbar. Das dementsprechend gemäß § 155 Abs.4 S.9 i.V.m. § 164 Abs.3 S.2 und 3 SGB V erforderliche Unterbringungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Da der Kläger das Unterbringungsangebot abgelehnt habe, seien die Voraussetzungen der gesetzlichen Beendigung nach § 164 Abs.4 S.1 SGB V erfüllt. Zumindest habe die Beendigungsvereinbarung das unbefristete Arbeitsverhältnis zum 31.12.2011 aufgehoben. Sofern man nicht von zwei Rechtsträgern ausgehe, so wäre der Abschluss einer ausdrücklichen Beendigungsvereinbarung nicht einmal erforderlich gewesen. In diesem

Fall hätten die – dann identischen – Arbeitsvertragsparteien mit dem Abschluss des befristeten Vertrages zugleich ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt, die für ihre künftigen Vertragsbeziehungen allein maßgeblich sein sollte. Die Befristung sei wirksam, da ein rechtfertigender Sachgrund nach § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.1 TzBfG vorgelegen habe. Mit der Schließung der Betriebskrankenkasse habe festgestanden, dass infolge der Abwicklung nur noch vorübergehend ein Beschäftigungsbedarf bestanden habe. Es sei bei Abschluss des befristeten Vertrages absehbar gewesen, dass für einen Großteil der Beschäftigten der Beschäftigungsbedarf zum 30.06.2012 enden würde.

Die Beklagte beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 18.10.2012
– AZ: 5 Ca 4114/12 – abzuändern und die Klage abzuweisen.**

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Die Befristung zum 30.06.2012 sei unwirksam, da über diesen Zeitpunkt hinaus ein Beschäftigungsbedarf bestanden habe. Das sei allen Beteiligten bereits im Dezember 2011 klar gewesen. Würde man der Beklagten hinsichtlich der 2-Rechtsträger-Theorie folgen, so wäre das Schriftformerfordernis nicht gewahrt, denn im Dezember 2011 habe die zu diesem Zeitpunkt noch nicht existente Abwicklungskörperschaft nicht wirksam handeln können. Gehe man aber von einer wirksamen Befristung aus, so hätte dem Kläger bei einer ordnungsgemäßen Durchführung einer sozialen Auswahl eine Weiterbeschäftigung angeboten werden müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 18.10.2012 und 14.06.2013 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

I. Gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken.

Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs.6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. c) ArbGG.

II. Die Berufung hat insgesamt Erfolg, da das Arbeitsgericht der Klage zu Unrecht stattgegeben hat.

1. Die Klage ist zulässig.

Die Beklagte ist parteifähig im Sinne des § 50 Abs. 1 ZPO. Sie ist nämlich zumindest teilrechtsfähig. Dem steht die durch den Bescheid des Bundesversicherungsamtes vom 02.11.2011 verfügte Schließung der BKK für Heilberufe zum 31.12.2011 nicht entgegen. Infolge der gesetzlichen Fiktion des § 155 Abs.1 S.2 SGB V gilt die geschlossene Betriebskrankenkasse als fortbestehend, soweit es der Zweck der Abwicklung erfordert. Mit der Fiktion des Fortbestehens ist sie handlungsfähig und kann sogar neue Rechtsverhältnisse begründen, soweit der Zweck der Abwicklung es erfordert (vgl. Krauskopf/Baier, Soziale Krankenversicherung etc., § 155 SGB V Rn. 5; Gutzeit NZS 2012, 361, 362 f.). Daraus ergibt sich die Parteifähigkeit bezüglich eines Bestandsschutzprozesses, da die Beendigung von Arbeitsverhältnissen zur Abwicklung gehört (vgl. LAG Baden-Württemberg v. 21.05.2012 – 1 Sa 2/12 – Rn. 44, juris).

Das für den Feststellungsantrag erforderliche Feststellungsinteresse folgt ohne Weiteres aus der im Falle einer fehlenden Klageerhebung folgenden Fiktionswirkung gemäß § 17 S.2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG.

2. Die Klage ist unbegründet.

a) Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat durch die Befristung zum 30.06.2012 geendet.

aa) Grundlage der arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien war seit dem 01.01.2012 ausschließlich der befristete Vertrag vom 13.12./23.12.2011. Das ursprünglich unbefristete Arbeitsverhältnis bestand nicht neben diesem Vertrag fort.

aaa) Im Befristungsrecht entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass bei Abschluss eines befristeten Vertrages in der Regel ein (etwaig) bereits bestehendes unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben wird. Durch den vorbehaltlosen Abschluss eines (weiteren) befristeten Arbeitsvertrages stellen die Parteien ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue rechtliche Grundlage, die für ihre künftige Vertragsbeziehung allein maßgeblich ist. Anders verhält es sich aber, wenn die Parteien den Folgevertrag unter dem Vorbehalt abgeschlossen haben, dass er das Arbeitsverhältnis nur regeln soll, wenn nicht bereits auf Grund des vorangegangenen Arbeitsvertrags ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Dann ist auch für die in dem vorherigen Vertrag vereinbarte Befristung die gerichtliche Kontrolle eröffnet (BAG v. 18.06.2008 – 7 AZR 214/07 – Rn. 12, AP Nr. 50 zu § 14 TzBfG; BAG v. 14.02.2007 – 7 AZR 95/06 – Rn. 15, AP Nr. 18 zu § 612a BGB; BAG v. 10.03.2004 – 7 AZR 402/03 – Rn.15, AP Nr. 11 zu § 14 TzBfG; BAG v. 04.06.2003 – 7 AZR 523/02 – AP Nr. 252 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

bbb) Im Streitfall haben die Parteien ihr Arbeitsverhältnis mit Abschluss der Vereinbarungen vom 11.12./23.12. bzw. 12.12./23.12.2011 auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt, durch die der bisherige – unbefristete – Arbeitsvertrag abgelöst worden ist.

Weder ausdrücklich noch stillschweigend ist ein Vorbehalt im oben dargestellten Sinne vereinbart worden. Zwar sind die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung irrtümlich davon ausgegangen, dass es sich bei der bisherigen BKK für Heilberufe Körperschaft des öffentlichen Rechts und der Abwicklungskörperschaft um zwei verschiedene Rechtsträger handelt, obwohl richtigerweise von einer Rechtsträgeridentität auszugehen ist. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Identität der Beklagten mit der ursprünglichen BKK für Heilberufe wird gemäß § 69 Abs.2 ArbGG Bezug genommen. Einigkeit bestand aber, dass zukünftig allein der befristete Vertrag Grundlage des Arbeitsverhältnisses sein soll. Das bisherige unbefristete Arbeitsverhältnis sollte nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien zum 31.12.2011 enden, wie der als „Beendigungsvereinbarung“ überschriebenen Vereinbarung vom 12.12./23.12.2011 zu entnehmen ist. Diese sollte losgelöst von einer Beendigung gemäß § 164 Abs.4 S.1 SGB V wirken. So heißt es in der Präambel der „Beendigungsvereinbarung“ wörtlich: „Unabhängig von dieser gesetzlichen bzw. durch Hoheitsakt erfolgenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses schließen die Parteien die folgende Beendigungsvereinbarung.“

bb) Das Arbeitsverhältnis ist durch die Befristung zum 30.06.2012 wirksam beendet worden. Die Befristung ist durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs.1 S.2 Nr.1 TzBfG wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung des Klägers sachlich gerechtfertigt.

aaa) Der vorübergehende betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung kann auf unterschiedlichen Sachverhalten beruhen (ausführlich: BAG v. 17.03.2010 – 7 AZR 640/08 – Rn.11, AP Nr.70 zu § 14 TzBfG). U.a. kann er sich aus dem Umstand ergeben, dass für einen begrenzten Zeitraum in dem Betrieb oder der Dienststelle zusätzliche Arbeiten anfallen, die mit dem Stammpersonal allein

nicht erledigt werden können, oder daraus, dass sich der Arbeitskräftebedarf künftig verringern wird (BAG v. 17.03.2010 a.a.O.). Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann dagegen nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gestützt werden, wenn der vom Arbeitgeber zur Begründung angeführte Bedarf an der Arbeitsleistung tatsächlich nicht nur vorübergehend, sondern objektiv dauerhaft besteht. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern auch aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 und der inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999, deren Umsetzung die befristungsrechtlichen Vorschriften des TzBfG dienen (vgl. BAG v. 17.03.2010 a.a.O.).

Eine Befristung wegen eines nur vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Betrieb kein *dauerhafter* Bedarf mehr besteht (BAG v. 17.03.2010 a.a.O., Rn. 12; BAG v. 20.02.2008 – 7 AZR 950/06 – Rn.12, AP Nr. 45 zu § 14 TzBfG). Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Vertrages eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zu Grunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung (BAG v. 17.03.2010 a.a.O., Rn.12; BAG v. 03.11.1999 – 7 AZR 846/98 – AP Nr. 19 zu BAT § 2 SR 2y).

Nicht erforderlich ist aber eine Prognose dahingehend, dass der vorübergehende Beschäftigungsbedarf mit dem Ablauf des befristeten Vertrages endet (BAG v. 17.03.2010 – 7 AZR 640/08 – Rn.14, a.a.O.; BAG v. 20.02.2008 a.a.O.; BAG v. 07.11.2007 – 7 AZR 484/06 – NZA 2008, 467; unklar: BAG v. 30.10.2008 – 8 AZR 855/07 – Rn. 29 u.31, NZA 2009, 723). Insoweit gilt für § 14 Abs.1 Nr.1 TzBfG nichts anderes als für andere Befristungsgründe (vgl. Ascheid/Preis/Schmidt [APS] - *Backhaus*, Kündigungsrecht, 4. Auflage 2012, TzBfG § 14 Rn.46; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht [ErfKomm] – *Müller-Glöge*, 13. Auflage 2013, TzBfG § 14 Rn.19). Bei der Befristungskontrollklage

geht es nicht um die Zulässigkeit der vereinbarten Vertragsdauer, sondern um das Vorliegen eines sachlichen Grundes dafür, dass statt eines unbefristeten nur ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde (BAG v. 17.03.2010 a.a.O.; grundlegend: BAG v. 26.08.1988 – 7 AZR 101/88 – AP Nr. 124 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Die vereinbarte Vertragsdauer erlangt nur Bedeutung im Rahmen der Prüfung, ob ein sachlicher Grund für die Befristung i.S. des § 14 Abs.1 TzBfG vorliegt. Die Vertragsdauer muss sich am Sachgrund der Befristung orientieren und so mit ihm im Einklang stehen, dass sie den behaupteten Sachgrund nicht in Frage stellt. Aus der Vertragslaufzeit darf sich nicht ergeben, dass der Sachgrund in Wirklichkeit nicht besteht oder nur vorgeschoben ist. Das bloße Zurückbleiben der vereinbarten Vertragsdauer hinter der bei Vertragsschluss voraussehbaren Dauer des vorübergehenden Bedarfs ist daher nicht stets und ohne Weiteres geeignet, den Sachgrund für die Befristung in Frage zu stellen. Der Arbeitgeber kann bei Befristungen, die auf § 14 Abs.1 S.2 Nr.1 TzBfG gestützt werden, frei entscheiden, ob er den Zeitraum des von ihm prognostizierten Arbeitskräftebedarfs ganz oder nur teilweise durch den Abschluss von befristeten Verträgen abdeckt (BAG v. 17.03.2010 a.a.O., Rn.14). Ein Zurückbleiben der Vertragslaufzeit hinter der voraussichtlichen Dauer des Bedarfs kann das Vorliegen des Sachgrunds für die Befristung nur in Frage stellen, wenn eine sinnvolle, dem Sachgrund entsprechende Mitarbeit des Arbeitnehmers nicht mehr möglich erscheint (BAG v. 17.03.2010 a.a.O., Rn.14; BAG v. 20.02.2008 a.a.O., Rn.19; BAG v. 26.08.1988 a.a.O.).

bbb) Hiernach ergibt sich, dass bei Abschluss des befristeten Vertrages mit hinreichender Sicherheit zu erwarten war, es werde kein *dauerhafter* Bedarf mehr bestehen.

Die entsprechende Prognose ergibt sich bereits ohne Weiteres aus dem Schließungsbescheid, durch den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststand, dass die Betriebskrankenkasse zum 31.12.2011 ihre Tätigkeit würde einstellen müssen. Zugleich ergibt sich aus § 155 Abs.1 S.2 SGB V, dass die weitere Tätigkeit der Beklagten – und damit zwangsläufig auch der bei ihr beschäftigten – Mitarbeiter nur noch in der Abwicklung bestehen würde. Eine Abwick-

lung ist schon per definitionem zeitlich begrenzt. Ein dauerhafter Bedarf kann durch diese nicht begründet werden. Auch wenn das Ende der vereinbarten Befristung deutlich hinter dem Ende – der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz immer noch nicht abgeschlossenen – Abwicklung zurückbleibt, so kann daraus angesichts der klaren gesetzlichen Regelung nicht geschlossen werden, der Befristungsgrund sei nur vorgeschoben (vgl. Grau/Sittard, KrV 2012, 6, 12).

ccc) Nichts anderes ergibt sich daraus, dass der Kläger als tätig gewordenen Ersatzmitglied des Personalrats unter den nachwirkenden Schutz des § 15 Abs.2 S.2 KSchG fällt.

Sowohl dem klaren Wortlaut des § 15 KSchG als auch der Einbindung in das Kündigungsschutzgesetz lässt sich zweifelsfrei entnehmen, dass diese Norm auf Befristungen keine Anwendung findet (vgl. BAG v. 17.02.1983 – 2 AZR 481/81 – AP Nr.14 zu § 15 KSchG 1969; APS-Linck, KSchG § 15 Rn.16; Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften [KR] – *Etzel*, 10. Auflage 2013, KSchG § 15 Rn.14; ErfKomm – *Thiel*, KSchG § 15 Rn. 2). Der Abschluss eines befristeten Vertrages mit einer Person, die unter den Schutz des § 15 KSchG fällt, ist daher nicht per se unwirksam. Auch für diesen Personenkreis gilt, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages immer dann rechtswirksam ist, wenn ein sachlicher Grund vorliegt.

Allerdings wirkte sich der Schutzzweck des § 15 KSchG vor Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes dahingehend aus, dass in einem solchen Falle an den sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses besonders strenge Anforderungen zu stellen waren (vgl. BAG v. 17.02.1983 a.a.O., unter Ziffer IV. 3. der Entscheidungsgründe). Es spricht vieles dafür, dass es dieser zusätzlichen Anforderungen im Geltungsbereich des § 14 TzBfG nicht bedarf, da anders als nach altem Recht nicht mehr die Umgehung von Kündigungsschutzbestimmungen, sondern allein das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Befristung ausschlaggebend ist (vgl. APS-Backhaus, TzBfG

§ 14 Rn.63; KR-Lipke, TzBfG § 14 Rn.51). Selbst wenn man aber auf die ursprünglichen Maßstäbe zurückgreifen würde, käme man hier zu keinem anderen Ergebnis. Es besteht kein Anhaltspunkt, dass die Befristung auf das Amt des Klägers als Personalratsmitglied zurückzuführen ist. Es ist vielmehr gerichtsbekannt, dass – mit Ausnahme von Abteilungsleitern – alle Mitarbeiter das Angebot zum Abschluss eines bis zum 30.06.2012 befristeten Vertrages erhalten haben. Dies schließt einen Zusammenhang zwischen Befristung und Personalratstätigkeit aus.

ddd) Es mag einiges dafür sprechen, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger im Jahr 2012 ebenso wie anderen Mitarbeitern eine – allerdings ebenfalls befristete – Verlängerung des bis zum 30.06.2012 befristeten Vertrages anzubieten. Ein möglicher Verstoß gegen eine dahingehende Verpflichtung hat aber nicht die Unwirksamkeit der Befristung zur Folge, sondern allenfalls einen Anspruch auf Wiedereinstellung bzw. Verlängerung des wirksam befristeten Arbeitsverhältnisses. Ein solcher Anspruch ist mit einer Leistungsklage geltend zu machen. Weder ist das Bestehen desselben im Rahmen einer Befristungskontrollklage zu prüfen noch liegt in der Erhebung einer solchen zugleich die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung zum Abschluss eines Folgevertrages (vgl. BAG v. 22.04.2009 – 7 AZR 768/07 – Rn.10, juris; BAG v. 17.01.2007 – 7 AZR 81/06 – unter Ziffer III. der Entscheidungsgründe, juris; BAG v. 24.10.2001 – 7 AZR 620/00 – unter Ziffer III. 1 der Entscheidungsgründe, AP Nr. 9 zu § 57c HRG; BAG v. 25.04.2001 – 7 AZR 113/00 – unter Ziffer I. der Entscheidungsgründe, EzA § 620 BGB Nr. 177; BAG v. 06.11.1996 – 7 AZR 909/95 – AP Nr. 188 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; APS-Backhaus, TzBfG § 17 Rn. 80).

b) Da das Arbeitsverhältnis wirksam zum 30.06.2012 beendet worden ist, steht dem Kläger auch kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu.

Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte verpflichtet war bzw. ist, ihm einen neuen befristeten Vertrag anzubieten. Mit dem Antrag auf Weiterbeschäftigung kann keine Wiedereinstellung verfolgt werden; eine Umdeutung scheidet aus

(BAG v. 24.08.2006 – 8 AZR 317/05 –, unter Ziffer II. 4. der Entscheidungsgründe, AP Nr. 152 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG v. 15.08.2001 – 7 AZR 144/00 –, unter Ziffer II. der Entscheidungsgründe, EzA § 620 BGB Nr. 182; BAG v. 19.09.2001 – 7 AZR 574/00 –, unter Ziffer III. der Entscheidungsgründe, EzA § 1 BeschFG 1985 Klagefrist Nr. 7). Der Weiterbeschäftigungsanspruch setzt nämlich ein bereits bestehendes Arbeitsverhältnis voraus. Hingegen würde durch einen Wiedereinstellungsanspruch zunächst erst das Arbeitsverhältnis (wieder) begründet werden müssen. Ein erforderlichenfalls nach § 888 Abs.1 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung ist etwas anderes als ein nach § 894 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung.

B.

- I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs.1 ZPO.
- II. Die Revision wurde für den Kläger gemäß § 72 Abs.2 Nr.1 ArbGG zugelassen, weil der Entscheidung Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

REVISION

eingelegt werden.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Dziwis

Rinklake