

Ausfertigung **Ursachen**

**Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg**

29. DEZ. 2016 Verkündet am

16. Dezember 2016

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

26 Sa 1892/15

37 Ca 69/15
Arbeitsgericht Berlin



Falkowski,
Gerichtsbeschäftigte
als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

proT-in
Bundeschvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundeschvorstand@proT-in.de
Tel. (0 27 51) 95 91 96

- Kläger und
Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:
Rechtsanwälte Wenning & Schütz,
Paulsborner Str. 10, 10709 Berlin

gegen

T-Systems International GmbH,
vertreten d. d. Gf. Reinhard Clemens,
Hahnstr. 43 D, 60528 Frankfurt/Main

- Beklagte und
Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:
Holthausen Maaß Steffan Rechtsanwälte, Fachanwälte in
Partnerschaft,
Hohenzollernring 103, 50672 Köln

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 26. Kammer,
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Kloppenburg als Vorsitzen-
den sowie die ehrenamtliche Richterin Wagner und den ehrenamtlichen Rich-
ter Weyland und für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 8.
Juli 2015 – 37 Ca 69/15 – teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der
Berufung im Übrigen
 - a. festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis weder aufgrund einer auflösenden

Bedingung noch aufgrund der außerordentlichen oder der ordentlichen Kündigung vom 9. Dezember 2014 aufgelöst worden ist,

- b. die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits als Senior Experte Marketing Management Public & Healthcare am Standort Berlin weiter zu beschäftigen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagte 80 vH. und der Kläger 20 vH. zu tragen.
3. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen. Für den Kläger wird die Revision nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund eines Bedingungseintritts oder einer außerordentlichen bzw. einer ordentlichen Kündigung aufgelöst worden ist. Außerdem streiten sie über die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung.

Der Kläger ist Lebenszeitbeamter. Dienstherr des Klägers ist die Deutsche Telekom AG (im Folgenden: DT AG). Die DT AG lagerte ihre zentralen Geschäftsfelder im Jahr 2007 auf Tochtergesellschaften aus. Sie beurlaubte den Kläger ab dem 1. Juli 2008 nach § 13 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über den Sonderurlaub für Bundesbeamtinnen, Bundesbeamte, Richterinnen und Richter des Bundes - Sonderurlaubsverordnung - (SUrIV) mehrfach befristet. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2008 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit als Senior Experte Marketing Management Public & Healthcare am Standort Berlin. Die Beklagte gehört dem Konzern der Deutschen Telekom an. Zwischen der Beklagten und der DT AG besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. § 2 des Arbeitsvertrages der Parteien sieht eine Bezugnahme auf die bei der Beklagten geltenden Tarifverträge vor. In der Anlage 1 zum Manteltarifvertrag T-Systems International GmbH (im Folgenden: MTV TSI) verständigten sich die Tarifvertragsparteien auf Sonderregelungen für die von der DT AG zur Beklagten beurlaubten Beamten. Der damit in Bezug genommene § 4 Abs. 3 der Anlage 1 zum MTV TSI lautet:

„Neben den im § 28 MTV T-Systems International festgelegten Sachverhalten, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen, gelten zusätzlich die sich aus Absatz 2 und 3 ergebenden Beendigungstatbestände.

Bei einem beurlaubten Beamten endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, der dem Monat vorangeht, in dem die Zurruesetzung eintritt.

Das Arbeitsverhältnis endet, wenn das ruhende Beamten- oder Arbeitsverhältnis bei der Deutschen Telekom AG wieder auflebt.“

Die letzte Beurlaubung des Klägers durch seinen Dienstherrn erfolgte mit Schreiben der DT AG vom 2. September 2014 für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014. Zur Be-

gründung für die Begrenzung der weiteren Beurlaubung verwies der Dienstherr darauf, dass eine Verlängerung nicht in Betracht komme, weil wegen eines notwendigen personellen Umbaus der Beklagten dienstliche Gründe einer weiteren Beurlaubung entgegenstünden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 30. März 2015 Bezug genommen. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2014 beantragte der Kläger bei der DT AG die Beurlaubung für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2019 für eine Beschäftigung bei der Beklagten. Mit Schreiben vom 13. November 2014 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass nach ihrer Ansicht das Arbeitsverhältnis wegen § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI mit dem Auslaufen seiner Beurlaubung ende. Vorsorglich biete sie ihm einen Aufhebungsvertrag an. Mit Bescheid vom 20. November 2014 lehnte die DT AG den Antrag des Klägers auf eine über den 31. Dezember 2014 hinausgehende Beurlaubung ab. Gegen diesen Bescheid wendet sich der Kläger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Die DT AG begründete das damit, dass sein Arbeitsplatz bei der Beklagten aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen weggefallen sei und somit kein wichtiger Grund für eine erneute Beurlaubung vorliege.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2014 kündigte die Beklagte dem Kläger vorsorglich für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits nach § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI automatisch beendet sein sollte, personenbedingt. Die Kündigung erfolgte außerordentlich zum 31. Dezember 2014 und hilfsweise ordentlich zum 31. Mai 2015. Sie wird ausdrücklich nicht auf betriebsbedingte Gründe gestützt (so die Beklagte im Schriftsatz vom 6. Juli 2015 unter Nr. 6). Der Betriebsrat hatte der Kündigung mit Schreiben vom 8. Dezember 2014 widersprochen. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage K3 zur Klageschrift Bezug genommen. Die DT AG hat dem Kläger bisher keinen Dienstposten zugewiesen.

Der Kläger hat gegen die Kündigungen mit einem am 5. Januar 2015 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz zunächst Klage gegen die Kündigungen erhoben, diese mit einem am 2. Juli 2015 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz erweitert und Weiterbeschäftigung beantragt. Mit seinem erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 2015 gestellten und zuvor auch nicht angekündigten Antrag hat der Kläger sich dann zudem gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2014 aus anderen Gründen gewandt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Verlängerung seiner Beurlaubung sei zu Unrecht abgelehnt worden. Das Arbeitsverhältnis habe nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung geendet. § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI betreffe nicht den Fall der Beurlau-

bung. Dort sei ausdrücklich vom Ruhen des Beamtenverhältnisses die Rede. Es liege auch eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes vor. Dass eine Trennung zwischen Dienstherr und der Beklagten nicht wirklich existiere, ergebe sich auch daraus, dass die HR Services, deren Beschäftigte die Beklagte selbst als Hybridwesen bezeichne, die personellen Angelegenheiten für beide Gesellschaften erledige. Auch die Kündigungen seien unwirksam. Er genieße besonderen Kündigungsschutz nach § 29 MTV TSI. Als Betriebszugehörigkeitszeit gelte die bei einem Arbeitgeber eines Konzernunternehmens der Deutschen Telekom in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit. Dementsprechend sei von einer Betriebszugehörigkeit von 15 Jahren auszugehen. Der Kläger hat die Ordnungsmäßigkeit der Betriebsratsanhörung gerügt. Zudem finde hier entgegen der Darstellung der Beklagten nicht § 13 SUrlV, sondern § 4 Abs. 3 PostPersRG als lex specialis Anwendung. § 13 SUrlV betreffe nur Gründe in der Person des Beamten. Die Anwendung dieser Vorschrift setze ihn nicht nachprüfbar Entscheidungen des Dienstherrn aus. Die Berufung auf den Wegfall der Beurlaubung verstoße gegen Treu und Glauben. Auch sei eine betriebsändernde Maßnahme nicht ausreichend dargetan. Allein die Reduzierung der Events reiche insoweit nicht. Er sei zudem nur in geringem Umfang (5 bis 10 vH.) von der Reduzierung der Aufgaben betroffen gewesen. Sein Arbeitsplatz sei nicht weggefallen. Im Übrigen habe die Beklagte auch gegen die Konzernvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte verstoßen, der eine Anwendung des TV Ratio auf Beamte vorsieht. Die Sozialauswahl sei nicht auf den Betrieb bezogen gewesen. Die Beklagte verstoße auch gegen § 5 Post-PersRG, da sie bei der Auswahl unter den Betroffenen vornehmlich Beamte identifiziert habe. Im Ergebnis versuche die Beklagte auf anderem Wege zu erreichen, was ihr das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 22. Juni 2006 versagt habe, nämlich seine Zuordnung zu Vivento, des jetzigen Telekom Placement Services (TPS). Das stehe im Widerspruch zu der Erklärung, die ein Vertreter seines Dienstherrn in einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 17. November 2009 abgegeben habe, in der es um die Unwirksamkeit seiner Versetzung zu Vivento ging.

Der Kläger hat – soweit in der Berufungsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben der Beklagten vom 9. Dezember 2014 hilfsweise erklärte ordentliche personenbedingte Kündigung nicht aufgelöst wird,
2. festzustellen, dass sein Arbeitsverhältnis auch nicht aufgrund anderer Beendigungstatbestände zum 31. Dezember 2014 geendet hat,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Vertragsbedingungen als Experte am Standort Berlin bis zur Rechtskraft der Entscheidung weiter zu beschäftigen,

hilfsweise,

4. ...

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis habe bereits aufgrund der Beendigung des Sonderurlaubs nach § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI mit Ablauf des 31. Dezember 2014 geendet. Bei der Beurlaubung werde das Beamtenverhältnis ruhend gestellt iSd. Vorschrift. Jedenfalls hätten die Kündigungen das Arbeitsverhältnis beendet. Bei einem Wiederaufleben des aktiven Beamtenverhältnisses sei von einem rechtlichen Beschäftigungshindernis auszugehen. Der Kläger genieße nicht den besonderen Kündigungsschutz des § 29 MTV TSI, da er noch keine 15 Jahre bei ihr beschäftigt gewesen sei. Als Zeiten der Betriebszugehörigkeit gölten nur die bei ihr seit 2006 zurückgelegten Zeiten. Die SURV werde durch § 4 Abs. 3 PostPersRG ergänzt. Ohne die Tätigkeitserlaubnis seines Dienstherrn fehle dem Kläger die Möglichkeit, bei der Beklagten tätig zu werden. Sie habe den Kündigungsgrund auch nicht „bestellt“. Sie habe der DT AG nur jeweils mitgeteilt, wie lange eine Einsatzmöglichkeit bei ihr bestehe. Das sei notwendig gewesen, damit die DT AG rechtzeitig ihrer beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht habe nachkommen können. Mangels Einsatzmöglichkeit bei ihr sei ein Ausspruch einer über den 31. Dezember 2014 hinaus gehenden Beurlaubung nicht in Betracht gekommen. Aus welchem Grund dem Kläger die Beurlaubung verwehrt worden sei, sei unerheblich. Es gehe gerade nicht um eine betriebsbedingte Kündigung. Es seien aber jedenfalls auch acht Mitarbeiter bei einer Bestandsreduzierung um 4 FTE im Aufgabenkreis des Klägers betroffen gewesen. Eine anderweitige Einsatzmöglichkeit gebe es für den Kläger bei ihr nicht. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Eine Sozialauswahl sei nicht erforderlich gewesen. Auch die Kündigungsfrist sei eingehalten worden. Der Kläger sei entgegen seiner Auffassung nicht in den Betrieb TPS zurückgefallen, sondern in den Bereich PBM-NL, der sich allerdings des TPS bediene.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und das im Wesentlichen damit begründet, dass das Arbeitsverhältnis schon nach § 4 Abs. 3 der Anlage 1 zum MTV TSI beendet sei. Die Tarifnorm sei wirksam. Es liege kein unzulässiger Eingriff in den Bestandsschutz der Arbeitnehmer vor, da eine Absicherung bei der DT AG bestehe durch das Wiederaufleben des Dienstverhältnisses. Zudem seien die Beurlaubungen auf einen maximalen Zeitraum von zehn Jahren beschränkt gewesen. Das Arbeitsgericht hat es daher dahinstehen lassen, ob das Arbeitsverhältnis nicht bereits nach § 17 TzBfG iVm. § 7 KSchG geendet hat.

Der Kläger hat gegen das ihm am 15. Oktober 2015 zugestellte Urteil am 2. November 2015 Berufung eingelegt und diese mit einem am 10. Dezember 2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Zur Begründung wiederholt er unter

Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er vertritt die Ansicht, er habe die Entfristungsklage wegen des erweiterten punktuellen Streitgegenstandsbegriffs rechtzeitig erhoben. Eine Kündigungsschutzklage wahre die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG für eine auflösende Bedingung, die vor oder bis zum Termin der ersten Kündigung wirksam werden solle jedenfalls dann, wenn deren Unwirksamkeit noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz explizit geltend gemacht werde. § 17 TzBfG finde zudem bei einem Streit, ob überhaupt eine Befristung oder eine auflösende Bedingung vereinbart sei, keine Anwendung. Die Berufung auf § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI stelle auch eine unzulässige Rechtsausübung dar. Die Beklagte habe den Bedingungseintritt wider Treu und Glauben herbeigeführt. Die weitere Beurlaubung könne nicht von einer Mitwirkung des Arbeitgebers abhängig gemacht werden. Damit hätte es die Beklagte in der Hand, die Voraussetzungen, von denen sein Dienstherr die Weiterbeurlaubung abhängig mache, eintreten zu lassen. Zudem genüge das Schreiben der Beklagten vom 13. November 2014 nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung iSd. §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG. Es liege auch ein Verstoß gegen die Konzernbetriebsvereinbarung zum Rationalisierungsschutz für Beamte vor.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 8. Juli 2015 – 37 Ca 69/15 – abzuändern und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche noch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 9. Dezember 2014 aufgelöst worden ist,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Dezember 2014 hinaus unverändert fortbesteht,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Bedingungen als Experte am Standort Berlin bis zu dem Zeitpunkt der Zuweisung einer Tätigkeit durch die DT AG weiter zu beschäftigen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Bedingungen als Experte am Standort Berlin bis zu dem Zeitpunkt der Zuweisung einer Tätigkeit durch die DT AG, längstens bis zur Rechtskraft der Entscheidung weiter zu beschäftigen,

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Auch sie wiederholt im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Rechtsansichten. Der Kläger habe sich nicht rechtzeitig gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 2 TzBfG iVm. § 7 KSchG gewandt.

Die Entscheidung über den Sonderurlaub habe die DT AG autonom getroffen. Sie habe der DT AG lediglich seit Bekanntmachung des Transformationsprogramms 2015+

mitgeteilt, ob und wie lange eine tatsächliche Einsatzmöglichkeit für den Kläger bestehe. Ob und aus welchem Grund die Entscheidung über die Nichtverlängerung der Beurlaubung getroffen worden sei, sei eine rein verwaltungsrechtliche Frage. Da die Verlesung des Sonderurlaus nicht treuwidrig gewesen sei, könne aber auch die Herbeiführung des Wiederauflebens nicht treuwidrig sein.

Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien in der Berufungsinstanz sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 13. Oktober 2016.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung ist auch begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund Bedingungseintritts geendet. Es ist auch nicht durch die Kündigungen der Beklagten vom 9. Dezember 2014 aufgelöst worden. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen, allerdings nur bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens.

1) Der Antrag zu 2) ist als Bedingungskontrollantrag iSv. §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG zu verstehen. Dies ergibt die Auslegung der Prozessklärungen des Klägers.

a) Maßgebend sind die für Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze. Entsprechend § 133 BGB ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozessklärung gewählten Ausdrucks zu haften, vielmehr ist der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind Prozessklärungen dahin auszulegen, dass das gewollt ist, was aus Sicht der Prozesspartei nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Prozessgegners zu berücksichtigen (vgl. etwa BAG 12. November 2013 - 3 AZR 92/12, Rn. 27 mwN.).

b) Danach ist das Klagebegehren ungeachtet der nicht an § 17 Satz 1 TzBfG orientierten Formulierung des Klageantrags dahin zu verstehen, dass es sich um einen Bedingungskontrollantrag nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG handelt.

(1) Die Unwirksamkeit und der Nichteintritt der auflösenden Bedingung sind nicht mit einer allgemeinen Feststellungsklage, sondern mit einer Bedingungskontrollklage geltend zu machen. Die Klagefrist nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG ist auch dann einzuhalten.

ten, wenn nicht die Wirksamkeit der Bedingung, sondern deren tatsächlicher Eintritt im Streit steht. Ob die auflösende Bedingung eingetreten ist, hängt regelmäßig von der Auslegung der tariflichen oder einzelvertraglichen Bedingungsabrede ab. Die Frage des Eintritts der auflösenden Bedingung ist deswegen häufig mit der Beurteilung der Rechtswirksamkeit der Bedingungsabrede verknüpft. Die Auslegung der Bedingungsabrede ist maßgeblich dafür, ob die Bedingung eingetreten ist. Wegen des fast untrennbaren Zusammenhangs der Wirksamkeit und des Eintritts der auflösenden Bedingung sind beide Fragen Gegenstand der Bedingungskontrollklage (st. Rspr. seit BAG 6. April 2011 - 7 AZR 704/09, Rn. 18 ff., 4. November 2015 - 7 AZR 851/13, Rn. 16).

(2) Bei dem Antrag zu 2) hätte es sich in der Vorinstanz allerdings dann nicht ausschließlich um einen Bedingungskontrollantrag nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG, sondern auch um einen allgemeinen Feststellungsantrag iSv. § 256 Abs. 1 ZPO gehandelt, wenn der Kläger sich zusätzlich darauf berufen hätte, die auflösende Bedingung sei nicht Vertragsbestandteil geworden. Dies ist nicht mit einer Befristungskontrollklage nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG, sondern mit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (vgl. zur Befristungskontrollklage BAG 16. April 2008 - 7 AZR 132/07, Rn. 10 mwN; zur Bedingungskontrollklage BAG 4. November 2015 - 7 AZR 851/13, Rn. 16).

(3) Danach war der Antrag des Klägers in der Vorinstanz als Bedingungskontrollantrag nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG auszulegen. Gleiches gilt für den in der Berufungsinstanz formulierten Antrag. Der Sache nach geht es dem Kläger darum, ob die Regelung im Tarifvertrag einschlägig ist, ob sie wirksam ist und ob die Bedingung wegen nicht erteilten Sonderurlaubs eingetreten ist. Darüber hinaus beruft er sich darauf, dass die Beklagte den Bedingungseintritt treuwidrig herbeigeführt habe. Alle Gesichtspunkte sind im Rahmen eines Bedingungskontrollantrags zu prüfen. Der Kläger macht nicht geltend, dass § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI – aus welchen Gründen auch immer – nicht in den Arbeitsvertrag einbezogen sei.

2) Die Bedingungskontrollklage ist bei dieser Auslegung zulässig. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Im Zusammenhang mit der Begründung ist die zur gerichtlichen Überprüfung gestellte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch auflösende Bedingung hinreichend erkennbar. Für eine Bedingungskontrollklage bedarf es keines besonderen Feststellungsinteresses (vgl. BAG 12. August 2015 - 7 AZR 592/13, Rn. 13).

3) Der Bedingungskontrollantrag ist auch begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht nach § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI wegen Bedingungseintritts geen-

det.

a) Die auflösende Bedingung gilt nicht bereits nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam und als am 31. Dezember 2014 eingetreten.

aa) Nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG gilt eine auflösende Bedingung als wirksam und als zu dem in der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber angegebenen Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung eingetreten, wenn der Arbeitnehmer die Rechtsunwirksamkeit der auflösenden Bedingung und den fehlenden Eintritt der Bedingung zu dem in der schriftlichen Unterrichtung angegebenen Zeitpunkt nicht innerhalb der Dreiwochenfrist nach §§ 21, 17 Sätze 1 und 3, § 15 Abs. 2 TzBfG gerichtlich geltend gemacht hat.

bb) Die dreiwöchige Klagefrist nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG beginnt bei Bedingungskontrollklagen grundsätzlich mit dem Tag, an dem die auflösende Bedingung eingetreten ist. Allerdings endet der auflösend bedingte Arbeitsvertrag nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Eintritt der Bedingung. Deshalb wird gemäß §§ 21, 17 Sätze 1 und 3, § 15 Abs. 2 TzBfG die Klagefrist erst mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund des Eintritts der Bedingung beendet, in Lauf gesetzt, wenn die Bedingung bereits vor Ablauf der Zweiwochenfrist eingetreten ist (grundlegend BAG 6. April 2011 - 7 AZR 704/09, Rn. 22; 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12, Rn. 19; 12. August 2015 - 7 AZR 592/13, Rn. 20).

cc) Eine Kündigungsschutzklage wahrt die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG auch für einen Bedingungseintritt, der bis zum Termin der Kündigung wirksam werden soll, jedenfalls dann, wenn der Kläger den Nichteintritt der Bedingung noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz explizit geltend gemacht und mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG erfasst hat. Dies folgt aus einer analogen Anwendung von § 6 KSchG. Ob ein solcher Antrag dafür tatsächlich erforderlich ist, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung (bejahend bei einem ursprünglich allgemeinen Feststellungsantrag BAG 13. März 1997 - 2 AZR 512/96, zu II 3 a der Gründe; Spinner in Löwisch/Spinner/Wertheimer KSchG 10. Aufl. § 4 Rn. 105 ff.; ablehnend Gallner FS Wank 2014 S. 117, 125; zu einer weiteren Kündigung vgl. BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 163/14, Rn. 28).

§ 6 KSchG zielt auch in der geltenden Fassung darauf ab, den Arbeitnehmer davor zu bewahren, seinen Kündigungsschutz aus formalen Gründen zu verlieren. Trotz seiner (zu) engen Formulierung ist die Bestimmung weiterhin nicht nur auf bestimmte Unwirk-

samkeitsgründe anzuwenden. Die Neufassung des § 6 KSchG sollte der bisherigen Regelung entsprechen und lediglich auf die Änderung des § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG Bedacht nehmen. Eine entsprechende Anwendung von § 6 KSchG kommt deshalb - wie schon vor der Gesetzesnovelle - in Betracht, wenn der Arbeitnehmer mit einer Leistungsklage Lohnansprüche oder Weiterbeschäftigung für die Zeit nach Zugang der Kündigung bzw. Ablauf der Kündigungsfrist innerhalb von drei Wochen gerichtlich geltend gemacht hat. Das durch § 4 Satz 1, § 7 KSchG geschützte Interesse des Arbeitgebers an einer schnellen Klärung der Rechtslage und sein Vertrauen in den Bestand der ausgesprochenen Kündigung wird in diesen Fällen durch die „Verlängerung“ der Anrufungsfrist nicht stärker berührt als im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 6 Satz 1 KSchG. Diese Erwägungen treffen auch auf Kündigungen zu, die vom Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage gegen eine frühere Kündigung zwar erfasst, aber nicht schon selbst explizit in den Prozess eingeführt sind. Für Folgekündigungen, die dem Arbeitnehmer schon vor Erhebung der Klage gegen die frühere Kündigung zugegangen sind, gilt nichts anderes. Ein sachlicher Grund, bezüglich ihrer an die Klageanträge des Arbeitnehmers weitergehende Anforderungen zu stellen als bezüglich solcher Kündigungen, die erst während des schon laufenden Rechtsstreits erklärt wurden, ist nicht erkennbar. Die Frage, ob durch einen Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG die Frist zur Klage gegen eine Folgekündigung gewahrt wird, ist auch in diesem Fall danach zu beantworten, ob die weitere Kündigung vom Streitgegenstand der ursprünglichen Klage erfasst wird (vgl. BAG 18. Dezember 2014 – 2 AZR 163/14, Rn. 29).

Nichts anderes gilt für Bedingungen, deren Eintritt dem Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber noch vor Ausspruch einer Kündigung angekündigt worden ist und der zum gleichen Zeitpunkt wirksam werden soll, zu dem auch die Kündigung ausgesprochen worden ist. Nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG ist § 6 KSchG entsprechend anzuwenden. Auch im Bedingungskontrollrecht muss der Arbeitnehmer alle anderen Unwirksamkeitsgründe grundsätzlich im ersten Rechtszug geltend machen. Eine andere Würdigung als im Kündigungsschutzrecht ist wegen des identischen Zwecks der Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG und der entsprechenden Anwendung der verlängerten Anrufungsfrist nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG, § 6 Satz 1 KSchG nicht geboten (vgl. BAG 27. Juli 2011 – 7 AZR 402/10, Rn. 37).

dd) Bei Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte hat der Kläger die Frist des § 4 KSchG eingehalten.

(1) Es kann dahinstehen, ob das Schreiben vom 13. November 2014 eine für den

Eintritt der Fiktion aus § 17 Satz 2 TzBfG nach § 21 iVm. § 15 Abs. 2 TzBfG erforderliche Unterrichtung über den Eintritt einer Bedingung enthält. Der Kläger ist mit dem Schreiben durch die Beklagte im Rahmen eines Angebots auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages darauf hingewiesen worden, dass das Arbeitsverhältnis aus ihrer Sicht mit Auslaufen des Sonderurlaubs, also – mangels anderweitiger Festlegungen - am 31. Dezember 2014 ende. Über den Verlängerungsantrag des Klägers war zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht entschieden. Dies erfolgte aber mit Bescheid vom 20. September 2014. Ließe man das Schreiben ausreichen, hätte die Drei-Wochen-Frist mit Jahresbeginn 2015 zu laufen begonnen.

(2) Der Kläger hat die Frist jedenfalls gewahrt, auch wenn er den Bedingungskontrollantrag erst am 8. Juli 2015 in den Prozess eingeführt hat. Er hat nämlich mit dem in der am 5. Januar 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageschrift angekündigten Kündigungsschutzantrag zum Ausdruck gebracht, dass es ihm um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 2014 hinaus gehe. Das machte aber nur Sinn, wenn er sich zugleich gegen einen Bedingungseintritt wenden wollte, der ebenfalls zum 31. Dezember 2014 eingetreten wäre, also zu dem Termin, zu dem die durch ihn angefochtene außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis beenden sollte. Es kommt hinzu, dass die Kündigungen ausdrücklich nur vorsorglich für den Fall ausgesprochen worden waren, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits durch den Bedingungseintritt beendet würde und die Beklagte den Bedingungseintritt dadurch zur Vorfrage erhoben hatte.

Angesichts der Auslegung des klägerischen Antrags als Bedingungskontrollantrag hat der Kläger auch bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz den notwendigen Antrag nachgeholt. Gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer auflösenden Bedingung hatte sich der Kläger schriftsätzlich zudem auch ausdrücklich gewandt, nachdem die Beklagte diesen Beendigungsgesichtspunkt in den Prozess eingeführt hatte.

b) Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der auflösenden Bedingung in § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI am 31. Dezember 2014 geendet.

aa) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die bei der Beklagten geltenden tariflichen Regelungen und damit auch der MTV TSI nebst Anlage 1 kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung.

bb) Einer schriftlichen Vereinbarung über die auflösende Bedingung nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedurfte es nicht. Die Frage, ob durch die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG erfüllt wird, stellt sich nicht. § 14 Abs.

4 TzBfG kommt nämlich nicht zur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis durch Bezugnahme im Arbeitsvertrag insgesamt den Bedingungen eines einschlägigen Tarifvertrages unterstellt wird, der eine Befristung oder auflösende Bedingung vorsieht (vgl. BAG 23. Juli 2014 – 7 AZR 771/12, Rn. 35).

cc) § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI erfasst den vorliegenden Sachverhalt. Die Tarifnorm soll ersichtlich den sich aus § 4 Abs. 3 PostPersRG ergebenden Möglichkeiten Rechnung tragen. Die Auslegung seitens der Beklagten, wonach das Beamtenverhältnis eines beurlaubten Beamten iSd. § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI ruht, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

dd) Die auflösende Bedingung des § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI ist allenfalls bei einschränkender verfassungskonformer Auslegung wirksam.

(1) Es ist nicht generell ausgeschlossen, dass eine tarifliche Regelung über die auflösende Bedingung wie in § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI für den Fall eines Wiederauflebens eines ruhenden Beamtenverhältnisses durch einen sachlichen Grund iSd. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt ist.

(a) Tarifliche Bestimmungen, die zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Eintritt einer auflösenden Bedingung führen, müssen den Anforderungen der arbeitsrechtlichen Befristungs- bzw. Bedingungskontrolle genügen. Sie sind dazu nach Möglichkeit gesetzes- und verfassungskonform und damit ggf. geltungserhaltend auszulegen. Der Sachgrund des Auflebens eines Beamtenverhältnisses ist zwar in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht genannt. Die Aufzählung ist jedoch nur beispielhaft und soll weder andere von der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des TzBfG anerkannte noch weitere Gründe für Befristungen oder auflösende Bedingungen ausschließen (vgl. BAG 27. Juli 2016 – 7 AZR 276/14, Rn. 26).

(b) Eine auflösende Bedingung für den Fall des Wiederauflebens eines Beamtenverhältnisses ist grundsätzlich wirksam.

(aa) Für die Befristungsabrede ist ein sachlicher Grund iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dieser sich dem Katalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG zuordnen lässt. Denn der Katalog der sachlichen Gründe in dieser Vorschrift ist nicht abschließend. Dadurch sollen weder andere von der Rechtsprechung anerkannte noch weitere Sachgründe für die Befristung ausgeschlossen werden. Auch andere Sachverhalte können einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG geben, wenn die Rechtfertigung für die Befristung den Wertungsmaßstäben der Befristungskontrolle entspricht.

Die Befristung rechtfertigt sich aus der Besonderheit der Beurlaubung nach § 4 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG aF im Zusammenhang mit dem aus der Privatisierung sich ergebenden Einsatz beamteter Mitarbeiter in den Nachfolgegesellschaften der Deutschen Post. Soweit Beamte als Arbeitnehmer eingesetzt werden sollten, war der Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses neben dem Fortbestand des Beamtenverhältnisses rechtlich nicht möglich, denn die Beurlaubung ist nach § 4 Abs. 3 Satz 2 PostPersRG zeitlich zu beschränken. Zudem ist als sachlicher Befristungsgrund der Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses zum bisherigen Arbeitgeber und die gesicherte Rückkehrmöglichkeit des Arbeitnehmers in ein Arbeits- oder Beamtenverhältnis anerkannt (vgl. BAG 6. Dezember 2000 - 7 AZR 641/99, zu II 2 der Gründe; 25. Mai 2005 - 7 AZR 402/04, Rn. 25).

(bb) Die gebotene verfassungskonforme Auslegung der Tarifnorm führt aber zu dem Ergebnis, dass sie jedenfalls die Fälle nicht erfasst, in denen der Bedingungseintritt in das Belieben des Arbeitgebers gestellt würde, dh. der Arbeitgeber es in der Hand hätte, den Bedingungseintritt selbst herbeizuführen und in denen ihr Eintritt allein von den wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers geprägt ist. Diese Interessen lassen sich nämlich mit der Frage, inwieweit der Beamte vor einer denkbaren Kollision ihn gleichzeitig treffender Pflichten aus seinem Beamtenverhältnis und aus seinem Arbeitsvertrag mit dem Beklagten geschützt werden könnte, nicht in Verbindung bringen. Interessen des Beamten spielen in dieser Konstellation keine Rolle (vgl. BAG 4. Dezember 1991 - 7 AZR 344/90, Rn. 29, juris). Die gesicherte Rückkehrmöglichkeit scheidet in dieser ausschließlich durch die Interessen des Arbeitgebers geprägten Situation als Rechtfertigungsgrund aus.

Andernfalls wäre der Eintritt der Bedingung vom Belieben des Arbeitgebers abhängig, was mit Art. 12 GG nicht vereinbar wäre (vgl. dazu BAG 19. Januar 2005 - 7 AZR 250/04 - zu II 3 b aa der Gründe mwN.). Art. 12 Abs. 1 GG garantiert für Arbeitsverhältnisse einen staatlichen Mindestbestandsschutz. Diesen hat der Gesetzgeber für die Befristung von Arbeitsverträgen durch das TzBfG näher ausgestaltet. Ausgehend von der Vorstellung des Gesetzgebers, dass das unbefristete Arbeitsverhältnis der Normalfall und das befristete Arbeitsverhältnis die Ausnahme ist (BT-Drucks. 14/4374 S. 12), soll das Erfordernis eines sachlichen Grundes für die Befristung in § 14 Abs. 1 TzBfG den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust des Arbeitsplatzes bewahren. Als Grundrechtsadressaten haben die Gerichte bei der Auslegung und Anwendung dieser Ausnahmeregelung den Anforderungen zu genügen, die sich aus der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht der Berufsfreiheit ergeben. Das verfassungsrechtliche Untermaßverbot aus Art. 12 Abs. 1 GG wäre nicht ausreichend beachtet, wenn es in der

Hand des Arbeitgebers läge, die Voraussetzungen für den Bedingungsbeitrag herbeizuführen. Dem Arbeitnehmer würde der inhaltlich gebotene Bestandsschutz entzogen. Eine Auslegung, die das verfassungsrechtlich gebotene Schutzminimum nicht beachtet, könnte eine Erosion des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als der vom Gesetzgeber sozialpolitisch erwünschten Beschäftigungsform herbeiführen (so auch BAG 9. März 2011 – 7 AZR 47/10, Rn. 22, zur Haushaltsmittelbefristung).

(cc) Danach liegt hier ein Sachverhalt zugrunde, der bei der gebotenen verfassungskonformen einschränkenden Auslegung nicht von § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI erfasst ist. Aus dem Schriftwechsel der Parteien, aber auch aus den Stellungnahmen der DT AG wird deutlich, dass es allein darum ging, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten aufzulösen. Die Beklagte hatte – wenn auch im Rahmen des dafür mit dem Gesamtbetriebsrat abgestimmten Verfahrens – festgestellt, dass sie sich von dem Kläger trennen wolle. Dies hat sie dem Dienstherrn des Klägers mitgeteilt, der daraus die Konsequenz zog, die vermeintlichen Voraussetzungen für den Bedingungsbeitrag zu schaffen, indem er den Kläger nicht weiter beurlaubte. Die Entscheidung, den Sonderurlaub nicht zu verlängern, hat der Dienstherr des Klägers ausdrücklich mit dem Wegfall des Bedarfs bei der Beklagten begründet. Ein eigener Bedarf lag dem nicht zugrunde. Das wird schon dadurch deutlich, dass die DT AG dem Kläger in der Zeit ab dem 1. Januar 2015 keine Aufgaben übertragen hat. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Beklagten als Tochterunternehmen keine Weisungsmöglichkeiten gegenüber dem Dienstherrn des Klägers zustehen. Maßgeblich sind die faktischen Möglichkeiten, die hier auch praktiziert worden sind.

4) Das Arbeitsverhältnis ist auch weder durch die außerordentliche noch durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 9. Dezember 2014 aufgelöst worden. Es liegt weder ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB vor noch ein Kündigungsgrund in der Person des Klägers iSv. § 1 Abs. 2 KSchG. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme, im Zeitpunkt der Kündigung sei die Prognose berechtigt gewesen, der Kläger werde aus Gründen in seiner Person am 1. Januar 2015 oder nach Ablauf der Frist für die ordentliche Kündigung ihren Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht mehr nachkommen können. Weder ist mit der Beendigung des Sonderurlaubs eine notwendige und sachlich gerechtfertigte Anforderung für den Einsatz des Klägers entfallen noch ist dieser tatsächlich oder rechtlich an der Erbringung einer Arbeitsleistung für die Beklagte gehindert.

a) Die Gewährung von Urlaub unter Wegfall der Besoldung nach § 13 Abs. 1 Satz

1 der Verordnung über den Sonderurlaub für Bundesbeamtinnen, Bundesbeamte, Richterinnen und Richter des Bundes - Sonderurlaubsverordnung - (SUrIV) idF der Bekanntmachung vom 11. November 2004 (BGBl. I S. 2836) stellt keine notwendige und sachlich gerechtfertigte Anforderung für die Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten dar.

aa) Ein Grund zur Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers kann gegeben sein, wenn dieser die erforderliche Eignung oder Fähigkeit nicht (mehr) besitzt, um zukünftig die geschuldete Arbeitsleistung - ganz oder teilweise - zu erbringen. Die Erreichung des Vertragszwecks muss durch den in der Sphäre des Arbeitnehmers liegenden Umstand nicht nur vorübergehend zumindest teilweise unmöglich sein. Ein Kündigungsgrund kann daher auch darin bestehen, dass eine für die Tätigkeit des Arbeitnehmers notwendige und sachlich gerechtfertigte Anforderung entfällt (vgl. BAG 21. April 2016 – 2 AZR 609/15, Rn. 35).

bb) Die Beurlaubung des Klägers nach § 13 Abs. 1 Satz 1 SUrIV stellt keine solche Anforderung für seine Tätigkeit bei der Beklagten dar. Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien ist die Gewährung von Sonderurlaub keine für seine Beschäftigung bei der Beklagten notwendige Voraussetzung. Soweit in dem Arbeitsvertrag auf die Tarifverträge der Beklagten - und damit auch auf § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI - verwiesen wird, ergibt sich auch daraus nicht, eine Beurlaubung des Klägers als Beamter habe eine notwendige Voraussetzung für seine Beschäftigung bei der Beklagten dargestellt. Zwar wird dort ein Zusammenhang zwischen dem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten und dem Sonderurlaub durch den Dienstherrn hergestellt. Nach § 4 Abs. 3 Anlage 1 MTV TSI soll sogar der Bestand des Arbeitsverhältnisses von der Bewilligung von Sonderurlaub abhängig sein. Aber zum einen erfasst die Vorschrift die vorliegende Kostellation nicht, wie unter II 3 der Gründe ausgeführt. Zum anderen kann die Beurlaubung nicht zum Selbstzweck erhoben werden. Auch insoweit sind zwar die zugunsten der Betroffenen bestimmte Rahmenbedingungen formuliert, dies aber nicht als notwendige Anforderungen für eine Beschäftigung bei der Beklagten. Für die Arbeit bei der Beklagten war die Beurlaubung ohne Bedeutung (vgl. auch BAG 21. April 2016 – 2 AZR 609/15, Rn. 38). Eine sachliche Rechtfertigung ist hierfür nicht ersichtlich.

b) Der Kläger war nicht tatsächlich außerstande, seine Arbeitsleistung gegenüber der Beklagten zu erbringen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs absehbar gewesen wäre, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigungen an der Erfüllung seiner Arbeitspflicht tatsächlich gehindert gewesen wäre. Im Zeitpunkt der Kündigung lagen auch keine hinreichenden

Anhaltspunkte vor, nach denen die Prognose gerechtfertigt gewesen wäre, der Kläger werde seine Arbeitsleistung künftig aufgrund einer möglichen Kollision mit seinen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis tatsächlich nicht mehr erbringen.

Zu einer solchen Prognose berechtigte nicht schon der Umstand, dass der Kläger nach der Beendigung des Sonderurlaubs wieder für seine Dienstherrin tätig werden musste. Die Beklagte hat nicht behauptet, dem Kläger in dieser Zeit Aufgaben übertragen zu haben, denen er wegen bestehender Dienstpflichten nicht nachkommen konnte. Überdies sind dem Kläger bisher auch seitens seines Dienstherrn auch keine Tätigkeiten mehr zugewiesen worden. Es gibt auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger nicht bereit gewesen wäre, seine Arbeitsleistung weiter zu erbringen. Dies war nicht allein deshalb anzunehmen, weil eine Weiterarbeit bei der Beklagten eine Verletzung seiner Dienstpflichten als Beamter mit sich bringen konnte. Die Entscheidung, es ggf. auf ein Disziplinarverfahren seines Dienstherrn oder sonstige beamtenrechtliche Folgen, etwa für seinen Besoldungsanspruch, ankommen zu lassen, oblag vielmehr allein dem Kläger.

c) Die Beendigung der Beurlaubung mit Ablauf des 31. Dezember 2014 führte nicht dazu, dass dem Kläger die von ihm geschuldete Arbeitsleistung für die Beklagte rechtlich unmöglich geworden oder ihre ordnungsgemäße Erbringung aus diesem Grund für die Zukunft nicht mehr zu erwarten gewesen wäre. Rechtliche Unmöglichkeit iSd. § 275 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Leistung aus Rechtsgründen nicht erbracht werden kann (Palandt/Grüneberg BGB 75. Aufl. § 275 Rn. 16). Ein solcher Fall lag hier nicht vor (vgl. BAG 21. April 2016 – 2 AZR 609/15, Rn. 43). Das Fehlen einer weiteren Beurlaubung als Beamter führte nicht zu einem (gesetzlichen oder behördlichen) Beschäftigungsverbot, so dass die Beklagte aus diesem Grunde gehindert gewesen wäre, den Kläger weiter zu beschäftigen (vgl. BAG 21. April 2016 – 2 AZR 609/15, Rn. 44). Die Beklagte hätte auch nicht gegen ein gesetzliches oder behördliches Verbot verstoßen, wenn sie den Kläger beschäftigt hätte, ohne dass dieser als Beamter weiterhin beurlaubt war. Allein der Konflikt der gegenüber dem Dienstherrn bestehenden Dienstpflicht mit der Arbeitspflicht aus einem daneben bestehenden Arbeitsverhältnis begründet kein absolutes Beschäftigungsverbot für die Beklagte. Diese war trotz der möglichen Pflichtenkollision in der Person des Klägers nicht gehindert, dessen Arbeitsleistung entgegenzunehmen (vgl. BAG 21. April 2016 – 2 AZR 609/15, Rn. 46).

5) Der Kläger hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Beschäftigung zu den bisherigen Bedingungen. Der Anspruch ist gerichtet auf die bis zum Ausscheiden

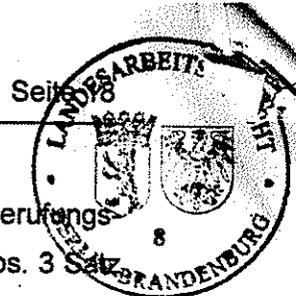
im Jahr 2014 ausgeübte Tätigkeit. Insoweit ist der Tenor gegenüber dem Antrag zur Klarstellung konkretisiert worden.

a) Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluss vom 27. Februar 1985 (GS 1/84 = EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9 = NZA 1985, 702 ff.) entschieden, der gekündigte Arbeitnehmer habe auch außerhalb der Regelungen der §§ 102 Abs. 5 BetrVG, 79 Abs. 2 BPersVG einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsprozesses, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. Gleiches gilt für den Fall einer Bedingungskontrollklage. Der Große Senat hat angeknüpft an die Rechtsprechung zum Beschäftigungsanspruch für den Zeitraum des unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnisses. Danach besteht während des Arbeitsverhältnisses ein Beschäftigungsanspruch, es sei denn, dass dem im Einzelfall überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen, etwa bei Wegfall der Vertrauensgrundlage, fehlender Einsatzmöglichkeit bei Auftragsmangel oder aus Gründen der Wahrung von Betriebsgeheimnissen bei einem zur Konkurrenz abwandernden Arbeitnehmer. Dementsprechend bedarf es zur Feststellung, ob im konkreten Falle ein Beschäftigungsanspruch besteht, einer Interessenabwägung.

b) Hier überwiegen die Interessen des Klägers an einer Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits. Überwiegende Interessen an einer Nichtbeschäftigung hat die Beklagte demgegenüber nicht vorgetragen. Die Beklagte trägt nicht vor, dass die Arbeitsaufgaben, die der Kläger ausgeübt hat, vollständig weggefallen wären. Der Kläger ist auch nicht aufgrund des bestehenden Beamtenverhältnisses daran gehindert, seine Tätigkeit bei der Beklagten auszuüben. Er hat zudem den Antrag dahin eingeschränkt, dass die Weiterbeschäftigungspflicht sich nur auf die Zeit bis zur Zuweisung einer Tätigkeit durch seinen Dienstherrn erstrecken soll.

c) Soweit der Kläger aber mit seinem Hauptantrag zu 3) die Weiterbeschäftigung über den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung über die übrigen Anträge begehrt, ist die Klage unbegründet. Der prozessuale Weiterbeschäftigungsanspruch ist der Sache nach begrenzt auf die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. Es war nach dem Hilfsantrag zu entscheiden.

III. Die Parteien haben die Kosten des Rechtsstreits nach § 92 Abs. 1 ZPO nach den Anteilen des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens zu tragen. Dabei waren auch der erstinstanzlich gestellte Hilfsantrag und die Klageänderung (Antrag zu „6“, der in



der Berufungsverhandlung wieder zurückgenommen worden ist) in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen. Im Übrigen richten sich die Kosten nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO und § 97 Abs. 1 ZPO.

IV: Die Zulassung der Revision für die Beklagte folgt aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision zugunsten des Klägers lagen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt
(Postadresse: 99113 Erfurt),**

Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als solche sind außer Rechtsanwälten nur folgende Stellen zugelassen, die zudem durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln müssen:

Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten 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.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments i. S. d. § 46c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts unter www.bundesarbeitsgericht.de.

Für den Kläger ist kein Rechtsmittel gegeben.

Kloppenburg



Wagner

Ausgefertigt:

Weyland

10785 Berlin, den 27. DEZ. 2016

Hackenberg

als Urkundsbeamtin der Justizobersekretär
Geschäftsstelle des
Landesarbeitsgerichts