

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 24. Juni 2015
- 7 AZR 541/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:240615.U.7AZR541.13.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 5. Juni 2012
- 8 Ca 6/12 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 8. April 2013
- 17 Sa 1018/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Befristungskontrollklage - verlängerte Anrufungsfrist

Bestimmungen:

TzBfG § 14 Abs. 1 Satz 1, § 17 Satz 1 und Satz 2; KSchG §§ 4, 6 Satz 1

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 541/13
17 Sa 1018/12
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juni 2015

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2015 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie den ehrenamtlichen Richter Hansen und die ehrenamtliche Richterin Gmoser für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 8. April 2013 - 17 Sa 1018/12 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer tarifvertraglichen Altersgrenze beendet wurde sowie über Wiedereinstellung, Weiterbeschäftigung und Zahlungs-, Urlaubs- und Auskunftsansprüche des Klägers. 1

Der am 12. November 1947 geborene Kläger ist seit dem 13. August 1990 bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Flugzeugführer beschäftigt. In § 19 Abs. 1 des auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Manteltarifvertrags Nr. 1 für das Cockpitpersonal der Beklagten und der C GmbH vom 1. Januar 2005 (im Folgenden MTV Nr. 1) ist Folgendes geregelt: 2

„Das Arbeitsverhältnis endet - ohne dass es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem der Mitarbeiter das 60. Lebensjahr vollendet.“

Mit Schreiben vom 10. Februar 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich und hilfsweise ordentlich. Dagegen wandte sich der Kläger mit seiner beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main unter dem Aktenzeichen - 8 Ca 1630/06 - erhobenen Kündigungsschutzklage. Die Beklagte begründete die Kündigung mit dem Verdacht eines versuchten gemeinschaftlichen Diebstahls von Champagner im Zusammenhang mit einem Flugeinsatz. Mit Urteil vom 8. August 2006 gab das Arbeitsgericht Frankfurt am Main der Kündigungsschutzklage statt und verurteilte die Beklagte zur vorläufigen Weiterbe- 3

schäftigung des Klägers. Die Beklagte legte gegen diese Entscheidung beim Hessischen Landesarbeitsgericht Berufung ein (- 17 Sa 1687/06 -) und beschäftigte den Kläger zunächst weiter.

Mit außergerichtlichem Schreiben vom 17. Januar 2007 bat der Kläger persönlich bei der Beklagten um Mitteilung, ob diese beabsichtige, das Austrittsalter für Piloten auf 65 Jahre festzulegen. Er verband dies mit dem Hinweis, die bestehende Altersgrenzenregelung „dürfte gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verstoßen“. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 30. Januar 2007, in dem es auszugsweise heißt:

„...“

Das tarifliche Austrittsalter für Flugzeugführer mit 60 Jahren ist nach wie vor gültig. ... Sofern die Tarifpartner sich auf kein anderes Ergebnis einigen, wird sich daher am Austrittsalter zunächst nichts ändern.

Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn die tariflichen Vereinbarungen durch ein Gericht für unwirksam erklärt würden. ... Wegen der noch fehlenden Rechtsprechung zu dem neuen Gesetz ist allerdings nicht mit einer schnellen Entscheidung zu rechnen. ...

Es ist außerdem anzumerken, dass auch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz Fälle vorgesehen sind, in denen eine Altersbeschränkung gerechtfertigt ist. Der Ausgang des Rechtsstreits ist somit ungewiss.

...“

Mit Urteil vom 19. Februar 2007 änderte das Hessische Landesarbeitsgericht das arbeitsgerichtliche Urteil vom 8. August 2006 im Kündigungsschutzverfahren ab, wies die Klage ohne Beweisaufnahme ab und ließ die Revision nicht zu. Zur Begründung nahm das Hessische Landesarbeitsgericht ua. an, vom Kläger vorgebrachte interne Absprachen über eine beabsichtigte Bezahlung des Champagners seien im Rahmen der Verdachtskündigung nicht vom Arbeitgeber zu widerlegen, sondern im Wege eines - ggf. hilfsweise - anzubringenden Wiedereinstellungsanspruchs vom Arbeitnehmer geltend zu machen. Der Kläger legte hiergegen Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeits-

gericht ein. Seit dem 22. Februar 2007 wurde er von der Beklagten daraufhin nicht weiterbeschäftigt.

Am 30. April 2007 erhob der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit Klage, mit der er von der Beklagten zunächst nur die Annahme seines Angebots auf Wiedereinstellung ab dem 13. Februar 2006 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen, seine Weiterbeschäftigung über den 13. Februar 2006 hinaus zu diesen Bedingungen, hilfsweise die Wiedereinstellung ab Klagezustellung, äußerst hilfsweise den Abschluss eines Arbeitsvertrags ohne Angabe eines Zeitpunktes begehrte. In der Klagebegründung machte der Kläger keine Ausführungen zur tariflichen Altersgrenze, sondern nur zu der angesprochenen kündigungrechtlichen Problematik. Der Weiterbeschäftigungsantrag wurde in der Klage nicht begründet. In diesem vorliegenden Verfahren wies die Beklagte erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 21. August 2007 auf die tarifvertragliche Altersgrenze hin und wandte ein, der Kläger könne keine tarifvertragswidrige Wiedereinstellung/Weiterbeschäftigung verlangen. Der Kläger erwiderte darauf mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2007, gegenwärtig habe er noch sämtliche manteltariflichen Voraussetzungen für die Wiedereinstellung bei der Beklagten, insbesondere habe er die tarifliche Altersgrenze noch nicht erreicht; die Beklagte habe eine Vielzahl von aus Altersgründen ausgeschiedenen Cockpitmitarbeitern wiedereingestellt, er könne immer noch die Klage für erledigt erklären und entsprechende Schadensersatzansprüche geltend machen.

6

Mit Beschluss vom 16. Oktober 2007 setzte das Arbeitsgericht Frankfurt am Main den vorliegenden Rechtsstreit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens aus. Am 12. November 2007 vollendete der Kläger sein 60. Lebensjahr.

7

Mit Beschluss vom 8. Mai 2008 hob der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Februar 2007 im Kündigungsschutzverfahren auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wegen Verletzung rechtlichen Gehörs auf und verwies den Rechtsstreit unter Anwendung von § 72a Abs. 7 ArbGG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurück. Mit Urteil vom 6. Oktober 2008 wies das Hessi-

8

sche Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren (- 17 Sa 881/08 -) nach Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. August 2006 zurück. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos.

Nach Bestandskraft des Urteils des Hessischen Landesarbeitsgerichts im Kündigungsschutzverfahren führten die Parteien den vorliegenden - zwischenzeitlich ausgesetzten - Rechtsstreit im Mai 2009 fort. Mit am 28. Oktober 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz erweiterte der Kläger die Klage im vorliegenden Verfahren um einen Befristungskontrollantrag, mit dem er die Unwirksamkeit der Altersbefristung zum 30. November 2007 geltend machte.

Mit Beschluss vom 10. November 2009 setzte das Arbeitsgericht Frankfurt am Main den Rechtsstreit im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des Senats vom 17. Juni 2009 (- 7 AZR 112/08 (A) - BAGE 131, 113) zur Frage der Wirksamkeit der auch im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen tariflichen Altersgrenze aus. Nach der Entscheidung des EuGH vom 13. September 2011 (- C-447/09 - [Prigge] Slg. 2011, I-8003) nahm der Kläger den Rechtsstreit auf und erweiterte die Klage um - vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30. November 2007 hinaus abhängige - Zahlungs-, Urlaubs- und Auskunftsansprüche.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 sei nach der Rechtsprechung des EuGH unwirksam, weshalb das Arbeitsverhältnis nicht zum 30. November 2007 geendet habe. Er habe die dreiwöchige Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG durch die unbefristet gestellten Anträge auf Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung aus der Klageschrift vom 30. April 2007 eingehalten. Jedenfalls habe er durch diese die Klagefrist für die Befristungskontrollklage im Rahmen der verlängerten Anrufungsfrist nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 Satz 1 KSchG analog gewahrt. Der Kläger habe im Übrigen aufgrund der Zusage der Beklagten im Schreiben vom 30. Januar 2007 keinen Zweifel daran haben müssen, dass die Beklagte sich rechtskonform verhalten und auch für sein Vertragsverhältnis die höchstrichter-

liche Rechtsprechung beachten werde. Er hat ferner - erstmals im Verlauf des Berufungsverfahrens - den Standpunkt eingenommen, ihm stehe auch aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ein Anspruch auf Wiedereinstellung zu. Die Beklagte habe andere Arbeitnehmer nach Ablauf der Altersbefristung weiterbeschäftigt, die nicht rechtzeitig Klage erhoben hätten.

Der Kläger hat beantragt,

12

1. die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf Wiedereinstellung ab dem 13. Februar 2006 zu den Arbeitsbedingungen des bisherigen Arbeitsvertrags vom 13. August 1990 als verantwortlicher Flugzeugführer (Flugkapitän) zu den Bedingungen und unter Beibehaltung der sozialen Besitzstände anzunehmen;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn über den 13. Februar 2006 hinaus zu den Bedingungen im Antrag zu 1. weiterzubeschäftigen;
3. hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, ihn als verantwortlichen Flugzeugführer (Flugkapitän) ab Zustellung der Klage zu den arbeitsvertraglichen Bedingungen wieder einzustellen, die er bis zum 13. Februar 2006 arbeitsvertraglich erworben hatte;
4. hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, mit ihm einen Arbeitsvertrag als verantwortlicher Flugzeugführer (Flugkapitän) zu den Bedingungen und mit den sozialen Besitzständen abzuschließen, die er bis zum 13. Februar 2006 arbeitsvertraglich erworben hatte;
5. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten nicht aufgrund der tariflichen Befristung zum 30. November 2007 beendet ist, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 30. November 2007 hinaus fortbesteht;
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 17.405,73 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Dezember 2007 zu zahlen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 211.945,56 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 17.662,13 Euro brutto seit dem 28. Januar 2008, 28. Februar 2008, 28. März 2008, 28. April 2008, 28. Mai 2008,

28. Juni 2008, 28. Juli 2008, 28. August 2008, 28. September 2008, 28. Oktober 2008, 28. November 2008 und 28. Dezember 2008 zu zahlen;

- 7a. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.814,20 Euro Arbeitgeberanteil private Krankenversicherung zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 317,85 Euro seit dem 28. Januar 2008, 28. Februar 2008, 28. März 2008, 28. April 2008, 28. Mai 2008, 28. Juni 2008, 28. Juli 2008, 28. August 2008, 28. September 2008, 28. Oktober 2008, 28. November 2008 und 28. Dezember 2008 zu zahlen;
- 7b. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.942,24 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 328,52 Euro seit dem 28. Januar 2008, 28. Februar 2008, 28. März 2008, 28. April 2008, 28. Mai 2008, 28. Juni 2008, 28. Juli 2008, 28. August 2008, 28. September 2008, 28. Oktober 2008, 28. November 2008 und 28. Dezember 2008 zu zahlen;
8. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.649,32 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. April 2008 zu zahlen;
9. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über die Anzahl der durchschnittlichen monatlichen Mehrflugstunden in seiner Beschäftigungsgruppe in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2008, diese abzurechnen und die sich hieraus ergebenden Nettobeträge an ihn auszuzahlen;
- 9a. hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.917,00 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils einem Betrag von 1.159,75 Euro seit dem 28. Januar 2008, 28. Februar 2008, 28. März 2008, 28. April 2008, 28. Mai 2008, 28. Juni 2008, 28. Juli 2008, 28. August 2008, 28. September 2008, 28. Oktober 2008, 28. November 2008 und 28. Dezember 2008 zu zahlen;
10. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über die Anzahl der durchschnittlichen Jahresmehrflugstunden in seiner Beschäftigungsgruppe in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember

2008, diese abzurechnen und die sich hieraus ergebenden Nettobeträge an ihn auszuzahlen;

- 10a. hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.827,18 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2008 zu zahlen;
11. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 17.662,13 Euro variable Vergütung Cockpit zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. April 2008 zu zahlen;
12. die Beklagte zu verurteilen, seinen Urlaub für das Jahr 2008 festzusetzen und zu gewähren;
- 12a. hilfsweise hierzu, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23.743,07 Euro brutto Urlaubsabgeltung für das Jahr 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung zum 30. November 2007 gelte als wirksam. Der Kläger habe eine Befristungskontrollklage nicht rechtzeitig erhoben. 13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 15

I. Der als Befristungskontrollklage zu verstehende Feststellungsantrag zu 5. ist unbegründet, da die Befristung zum 30. November 2007 gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als rechtswirksam gilt. 16

1. Der Antrag ist nach gebotener Auslegung als Befristungskontrollantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG zulässig. 17

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten nicht aufgrund der tariflichen Befristung zum 30. November 2007 beendet ist. Hierbei handelt es sich um eine Befristungskontrollklage, für die es keines besonderen Feststellungsinteresses bedarf (*BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 9*). Dem Antrag festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis „als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 30. November 2007 hinaus fortbesteht“, kommt daneben keine eigenständige Bedeutung im Sinn einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zu. Die Beklagte hat sich nur auf eine Wirksamkeit der Altersgrenzenbefristung berufen. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger zudem eine - mangels Feststellungsinteresses unzulässige - allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO erheben wollte. 18

2. Der Befristungskontrollantrag ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - unbegründet. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zum 30. November 2007 gilt gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als rechtswirksam. Der Kläger hat weder innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses Befristungskontrollklage erhoben noch durch seine bis dahin angebrachten Anträge die Klagefrist für die gegen die Befristung zum 30. November 2007 gerichtete Befristungskontrollklage im Rahmen der verlängerten Anrufungsfrist gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 KSchG analog gewahrt. 19

a) Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass die Befristung seines Arbeitsvertrags rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet worden ist, § 17 Satz 1 TzBfG. Eine solche Klage hat der Kläger bis drei Wochen nach Ablauf des 30. November 2007 nicht erhoben. Er 20

hat die Befristung des Arbeitsverhältnisses erst mit seinem am 28. Oktober 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag angegriffen.

aa) Im Fall einer vereinbarten Kalenderbefristung ist eine Befristungskontrollklage dann erhoben, wenn aus dem Klageantrag, der Klagebegründung oder den sonstigen Umständen bei Klageerhebung zu erkennen ist, dass der Kläger geltend machen will, sein Arbeitsverhältnis habe nicht durch die zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbarte Befristung zu dem in dieser Vereinbarung vorgesehenen Termin geendet. Dabei sind an die Form der Klageerhebung keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Ein (angekündigter) Klageantrag ist als Prozesshandlung ebenso auslegungsfähig wie eine private Willenserklärung. Ausgehend vom Antragswortlaut ist der geäußerte Parteiwille maßgeblich, wie er aus dem Begehren, der Begründung und sonstigen Umständen bei Erhebung der Klage erkennbar wird. Folgt aus dem Gesamtzusammenhang zweifelsfrei, dass sich der Kläger gegen eine konkrete Befristungsvereinbarung wendet, genügt dies für die Annahme einer Befristungskontrollklage iSv. § 17 Satz 1 TzBfG (*BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 15; 2. Juni 2010 - 7 AZR 85/09 - Rn. 10*). Zur Auslegung der entsprechenden Prozessklärung ist auch das Revisionsgericht befugt (*BAG 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 17; 15. Mai 2013 - 7 AZR 665/11 - Rn. 32, BAGE 145, 142*). 21

bb) Danach hat der Kläger mit den von ihm bis zum Ablauf von drei Wochen nach dem vereinbarten Vertragsende (21. Dezember 2007) allein angekündigten Anträgen aus der Klageschrift vom 30. April 2007 keinen Befristungskontrollantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG gestellt. 22

(1) Mit den in der Klageschrift haupt- bzw. hilfsweise angekündigten (drei) Wiedereinstellungsanträgen begehrt der Kläger sinngemäß die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer auf das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags gerichteten Willenserklärung gemäß § 894 ZPO. Der Kläger möchte mit diesen Anträgen erreichen, dass ein Arbeitsverhältnis zu Stande kommt. Bereits dies schließt es aus, den Anträgen einen auf die Kontrolle der Beendigung eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses gerichteten Inhalt beizumessen. 23

- (2) Auch der in der Klageschrift angekündigte Weiterbeschäftigungsantrag ist nicht auf die Kontrolle der zum 30. November 2007 vereinbarten Befristung gerichtet. Es handelt sich bei ihm um eine auf tatsächliche Beschäftigung gerichtete Leistungsklage, die weder nach dem Antragswortlaut noch dem sich aus seiner Begründung ergebenden Parteiwillen auf eine beabsichtigte Befristungskontrolle hindeutet. 24
- (3) Auch die sonstigen Umstände bei Klageerhebung bzw. die inhaltlichen Ausführungen des Klägers zur Begründung der bis zum Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist angebrachten Anträge lassen nicht erkennen, dass der Kläger mit ihnen die Wirksamkeit der Befristung zum 30. November 2007 im Wege einer Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG angegriffen hat. Die Erhebung der Wiedereinstellungsklage erfolgte mit der Begründung, der Kläger sei vom Landesarbeitsgericht im Kündigungsschutzprozess auf ein Wiedereinstellungsverfahren verwiesen worden. 25
- b) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung auch nicht im Rahmen der verlängerten Anrufungsfrist nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. einer entsprechenden Anwendung von § 6 Satz 1 KSchG durch den vorliegenden nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist angekündigten Befristungskontrollantrag rechtzeitig geltend gemacht hat. 26
- aa) Die entsprechende Anwendung des § 6 Satz 1 KSchG nach § 17 Satz 2 TzBfG hat zum einen zur Folge, dass der Arbeitnehmer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz die Unwirksamkeit der Befristung aus anderen Gründen als denjenigen geltend machen kann, die er innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist benannt hat. Auch im Befristungskontrollrecht 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 § 17 Satz 2 TzBfG, § 6 Satz 1 KSchG nicht geboten (*vgl. hierzu BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 - Rn. 16, BAGE 138, 9; 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 21*). 27

bb) Die entsprechende Anwendung des § 6 Satz 1 KSchG nach § 17 Satz 2 TzBfG hat zum anderen zur Folge, dass die Rechtsunwirksamkeit einer konkreten Befristung nicht nur durch eine den Anforderungen des § 17 Satz 1 TzBfG entsprechende Klage innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags geltend gemacht werden kann. Die Klagefrist kann auch dadurch gewahrt sein, dass der Arbeitnehmer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz einen Befristungskontrollantrag stellt und er innerhalb der Dreiwochenfrist auf anderem Weg gerichtlich geltend gemacht hat, dass die nach diesem Antrag streitgegenständliche Befristung rechtsunwirksam ist (*BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 22*).

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutzrecht kommt eine entsprechende Anwendung des § 6 KSchG in Betracht, wenn der Arbeitnehmer mit einer Leistungsklage aus der Unwirksamkeit einer Kündigung folgende Lohnansprüche oder seine Weiterbeschäftigung für einen Zeitraum nach Zugang der Kündigung innerhalb von drei Wochen gerichtlich geltend gemacht hat (*BAG 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 35, BAGE 146, 161; 23. April 2008 - 2 AZR 699/06 - Rn. 23 mwN*). Zweck des § 4 KSchG ist es, frühzeitig Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu schaffen. § 6 KSchG will demgegenüber den - häufig rechtsunkundigen - Arbeitnehmer vor einem unnötigen Verlust seines Kündigungsschutzes aus rein formalen Gründen schützen. Dementsprechend ist es nach §§ 4, 6 KSchG erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Arbeitnehmer durch eine rechtzeitige Anrufung des Arbeitsgerichts seinen Willen, sich gegen die Wirksamkeit einer Kündigung wehren zu wollen, genügend klar zum Ausdruck bringt. Dieser Wille des Arbeitnehmers, eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht zu akzeptieren und das Arbeitsverhältnis auch in Zukunft fortsetzen zu wollen, kann während der dreiwöchigen Klagefrist auch auf andere Weise als durch einen ausdrücklichen, auf eine bestimmte Kündigung gerichteten Klageantrag für den Kündigenden hinreichend klar zum Ausdruck kommen, beispielsweise indem der Arbeitnehmer eine Leistungsklage erhoben hat, deren Anspruch zwingend die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung voraussetzt (*vgl. BAG*

23. April 2008 - 2 AZR 699/06 - Rn. 24 mwN; 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 23). Diesem Regelungszweck dient § 6 Satz 1 KSchG auch nach Novellierung des Kündigungsschutzgesetzes durch das Arbeitsmarktreformgesetz vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002 [am 1. Januar 2004 in Kraft getretenes KSchG nF]; BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 24).

(2) Auf diese entsprechende Anwendung der verlängerten Anrufungsfrist von § 6 Satz 1 KSchG nF erstreckt sich die in § 17 Satz 2 TzBfG angeordnete entsprechende Anwendung der Vorschrift. Wegen des identischen Zwecks der Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG und der entsprechenden Anwendung der verlängerten Anrufungsfrist nach § 17 Satz 2 TzBfG, § 6 KSchG verbietet sich bei der entsprechenden Anwendung von § 6 Satz 1 KSchG nF im Befristungskontrollrecht eine andere Würdigung als im Kündigungsschutzrecht (*ausführlich BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 24; zu § 6 KSchG in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung ebenso BAG 16. April 2003 - 7 AZR 119/02 - zu I 3 b der Gründe, BAGE 106, 72*).

cc) Nach diesen Grundsätzen ist bei der vorliegenden Fallkonstellation nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 Satz 1 KSchG (entsprechend) die Dreiwochenfrist des § 17 Satz 1 TzBfG nicht gewahrt.

(1) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kläger mit den in der Klageschrift haupt- bzw. hilfsweise angekündigten Wiedereinstellungsanträgen zu 1., 3. und 4. nicht „auf andere Weise“ hinreichend klar zum Ausdruck gebracht hat, sich gegen die Wirksamkeit der Befristung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. November 2007 wehren zu wollen. Der Kläger begehrt mit diesen das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags zu abgestuften konkreten Zeitpunkten, nämlich mit dem Hauptantrag zum 13. Februar 2006, mit dem Hilfsantrag zu 3. zum Zeitpunkt der Klagezustellung und mit dem Hilfsantrag zu 4., wie vom Kläger in der Verhandlung vor dem Senat bestätigt, zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils. Ob das begehrte - ggf. zu Stande kommende - Arbeitsverhältnis durch Befristungsablauf enden wird oder ein während des Verfahrens möglicherweise noch bestehendes Arbeitsverhältnis geendet

hat, ist keine bei der Anspruchsprüfung zu beantwortende Vorfrage. Der Erfolg der Anträge setzt lediglich die Verpflichtung der Beklagten voraus, ein auf den Abschluss des Arbeitsvertrags gerichtetes Angebot des Klägers mit Wirkung zu den jeweils genannten Zeitpunkten anzunehmen. Mit ihnen wird deshalb die Unwirksamkeit einer etwaigen Befristung nicht „auf andere Weise“ geltend gemacht, unabhängig davon, ob der Zeitpunkt des Zustandekommens des begehrten Arbeitsverhältnisses vor oder nach Ablauf der Befristung liegt.

(2) Gleiches gilt bei der hier gegebenen Fallkonstellation für den zu 2. angekün- 33
digten Weiterbeschäftigungsantrag.

(a) Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 34
zum Kündigungsrecht ein Weiterbeschäftigungsantrag einen Klageantrag darstellen, der den Willen des Arbeitnehmers, eine Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch eine ausgesprochene Kündigung nicht zu akzeptieren, hinreichend klar zum Ausdruck bringt (vgl. BAG 23. April 2008 - 2 AZR 699/06 - Rn. 24 mwN; vgl. auch 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 35, 41, BAGE 146, 161). Entsprechendes gilt im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch späteren Befristungsablauf (vgl. BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 23 f.). Ein angebrachter Weiterbeschäftigungsantrag bewirkt allerdings nicht zwangsläufig eine gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit eines nachfolgend auftretenden Beendigungstatbestandes „auf andere Weise“. Die unterschiedlichen Schutzzwecke der § 4 KSchG, § 17 Satz 1 TzBfG - rasche Rechtsklarheit - einerseits und des § 6 KSchG - Schutz des Arbeitnehmers vor Verlust des Bestandsschutzes aus rein formalen Gründen - andererseits verbieten eine schematische Beurteilung dergestalt, dass jeder angebrachte Weiterbeschäftigungsantrag automatisch nachfolgend auftretende Beendigungstatbestände erfasst. Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls. In der Entscheidung vom 23. April 2008 (- 2 AZR 699/06 -) hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts die Fristwahrung im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 6 Satz 1 KSchG bejaht für eine Fallkonstellation, in der eine erneute inhaltlich identisch formulierte und mit gleichem Vorwurf begründete (fristlose) Kündigung einen Tag nach Anbringung des auf eine we-

nige Tage zuvor mit Auslauffrist ausgesprochene Kündigung bezogenen punktuellen Kündigungsschutz- und Weiterbeschäftigungsantrags ausgesprochen worden war. Dies wurde damit begründet, auch aus diesem Antrag werde die Intention des Klägers hinreichend deutlich, sich zumindest grundsätzlich gegen solche Beendigungserklärungen zu wenden, die auf dieselben Gründe gestützt werden und das Arbeitsverhältnis sogar zu einem deutlich früheren Zeitpunkt beenden sollten. Etwas anderes könne gelten, wenn der Arbeitgeber eine zweite Kündigung aus anderen Kündigungsgründen oder zu einem anderen, deutlich späteren Beendigungstermin erklärt (*BAG 23. April 2008 - 2 AZR 699/06 - Rn. 25*). Auch in der Entscheidung vom 26. September 2013 (*- 2 AZR 682/12 - Rn. 41, aaO*) hat der Zweite Senat offengelassen, ob die Klagefrist im dortigen Fall durch den anfänglich erhobenen Weiterbeschäftigungsantrag gewahrt war.

(b) Danach lässt die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass der Kläger durch die Ankündigung des Weiterbeschäftigungsantrags zu 2. in der Klageschrift vom 30. April 2007 seinen Willen, sich gegen die Wirksamkeit der am 30. November 2007 ablaufenden Befristung wehren zu wollen, nicht hinreichend klar zum Ausdruck gebracht hat, keinen Rechtsfehler erkennen. 35

(aa) Der Kläger hat den gemeinsam mit den Wiedereinstellungsanträgen angebrachten Weiterbeschäftigungsantrag weder in der Klageschrift noch in den weiteren Schriftsätzen bis zum Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist gesondert begründet. Er begehrt anknüpfend an den Zeitpunkt, zu dem die rückwirkende Wiedereinstellung mit dem Antrag zu 1. geltend gemacht wird, seine Weiterbeschäftigung „über den 13. Februar 2006 hinaus“ zu den „im Antrag zu 1. genannten Bedingungen“. Deshalb spricht einiges dafür, den vom Kläger gestellten Weiterbeschäftigungsantrag als unechten Hilfsantrag zu verstehen, über den nur unter der Voraussetzung zu entscheiden ist, dass er mit dem Wiedereinstellungsantrag obsiegt. Zudem verlangt der Kläger seine Weiterbeschäftigung bei wörtlichem Verständnis („zu den im Antrag zu 1. genannten Bedingungen“) unter Einbeziehung der bestehenden Altersgrenzenregelung. Danach hätte der Kläger mit dem Weiterbeschäftigungsantrag bereits keine Klage erho- 36

ben, deren Anspruch zwingend die Unwirksamkeit der Befristung zum 30. November 2007 voraussetzt.

(bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger den Weiterbeschäftigungsantrag zu 2. über den Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze am 30. November 2007 hinaus aufrechterhalten hat. Ab diesem Zeitpunkt erwuchs zwar der Bestand des Arbeitsverhältnisses und damit die Wirksamkeit der Befristung objektiv zur Vorfrage für den Erfolg des Antrags, da die Verpflichtung zur Beschäftigung ein bestehendes Arbeitsverhältnis voraussetzt. Dies genügte aber im Streitfall nicht, um den Willen des Klägers, sich gegen die Wirksamkeit der am 30. November 2007 ablaufenden Befristung wehren zu wollen, hinreichend klar zum Ausdruck zu bringen. 37

(aaa) Das vorliegende Verfahren war weder durch den nahenden Befristungsablauf noch durch einen anderen aktuell aufgetretenen Beendigungstatbestand ausgelöst, sondern hatte über den Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist hinaus einen von der Wirksamkeit konkreter Beendigungstatbestände losgelösten Streit zum Gegenstand. Die Klage wurde zunächst allein deshalb erhoben, weil der Kläger vom Landesarbeitsgericht im Kündigungsschutzverfahren in der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 2007 auf eine geltend zu machende Wiedereinstellung verwiesen worden war. Als Reaktion auf diesen Hinweis hat er in der Klageschrift vom 30. April 2007 dargelegt, der Verdacht der versuchten Unterschlagung des Champagners sei nicht haltbar und deshalb stünde ihm unter Berücksichtigung von § 242 BGB ein Wiedereinstellungs- sowie daran anknüpfend ein Weiterbeschäftigungsanspruch zu. Da der hier streitige Befristungsablauf erst sieben Monate nach Klageerhebung eintrat, war bis dahin ohne Hinzutreten weiterer Umstände ein auf die gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung gerichteter Wille durch den hier gestellten Weiterbeschäftigungsantrag nicht erkennbar. 38

(bbb) Es lagen entgegen der Auffassung der Revision auch keine weiteren Umstände vor, die darauf schließen lassen, dass sich der Kläger mit dem Weiterbeschäftigungsantrag gegen die Befristung des Arbeitsvertrags zum 39

30. November 2007 wenden wollte. Der Kläger hat die streitgegenständliche tarifvertragliche Altersgrenze weder in der Klageschrift überhaupt erwähnt noch ergibt sie sich aus beigefügten Anlagen. Auf eine etwaige Unwirksamkeit der Befristung ist bis zum Ablauf des 21. Dezember 2007 auch an anderer Stelle im Verfahren von Seiten des Klägers nicht verwiesen worden. Der Kläger nahm selbst den erstinstanzlichen Einwand der Beklagten, er könne im Anschluss an die tarifvertragliche Altersgrenze keine Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung verlangen, nicht zum Anlass, sich auf die Unwirksamkeit der Befristung zu berufen. Vielmehr hat er nur geltend gemacht, dass noch sämtliche manteltariflichen Voraussetzungen für die Wiedereinstellung bei der Beklagten zur Verfügung stünden, insbesondere habe er die tarifliche Altersgrenze noch nicht erreicht. Soweit die Beklagte versuche, Cockpitmitarbeiter, die die tarifliche Altersgrenze überschritten haben, zu reaktivieren, sei dies für ihn auch möglich. Sollte dies per Zeitablauf aufgrund der Weigerung der Beklagten, ihn einzustellen, nicht mehr gegeben sein, könne er immer noch die Klage für erledigt erklären und entsprechende Schadensersatzansprüche geltend machen. Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, dass der Kläger die Altersgrenze für unwirksam hielt, sondern sprechen eher für deren Zugrundelegung als wirksam.

(ccc) Auch der Umstand, dass der Kläger gegenüber der Beklagten vor Klageerhebung mit Schreiben vom 17. Januar 2007 sinngemäß geltend gemacht hatte, die bestehende Altersgrenzenregelung verstoße gegen das AGG, vermag daran nichts zu ändern. Für die Wahrung der Klagefrist gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 Satz 1 KSchG analog ist in jedem Fall erforderlich, dass der Wille, sich gegen die Wirksamkeit einer Befristung wehren zu wollen, gerichtlich geltend gemacht wird. Der im Januar 2007 unmittelbar zwischen den Parteien geführte vorprozessuale Schriftverkehr fand weder in der Klageschrift vom 30. April 2007 noch an anderer Stelle im Verfahren bis zum Ablauf des 21. Dezember 2007 Erwähnung.

(ddd) Soweit die Revision ausführt, die Parteien seien nach der Abweisung der Klage durch das Landesarbeitsgericht im Kündigungsschutzverfahren von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgegangen, sagt dies darüber, ob

40

41

der Kläger mit dem vorliegenden Weiterbeschäftigungsantrag die Unwirksamkeit der Befristung gerichtlich geltend gemacht hat, nichts aus. Die klageabweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im ersten Berufungsverfahren im Kündigungsschutzprozess war im Übrigen nicht rechtskräftig. Unzutreffend ist auch der Einwand der Revision, die vorliegenden Anträge seien (deshalb) die einzige Möglichkeit gewesen, die Befristungskontrolle überhaupt gerichtlich geltend zu machen. Es stand dem Kläger frei, Befristungskontrollklage zu erheben. Dies war ihm nicht dadurch verwehrt, dass das Arbeitsgericht den Rechtsstreit mit Beschluss vom 16. Oktober 2007 aufgrund des vorgreiflichen Kündigungsschutzverfahrens gemäß § 148 ZPO ausgesetzt hatte. Zwar wäre während der Aussetzung des Rechtsstreits eine Klageerweiterung im vorliegenden Verfahren nach § 249 Abs. 2 ZPO gegenüber der Beklagten ohne rechtliche Wirkung gewesen. Der Kläger hätte aber gesondert Befristungskontrollklage erheben können.

dd) Der Einwand der Revision, das Arbeitsgericht sei seiner Hinweispflicht auf die Präklusionsvorschrift des § 6 Satz 1 KSchG nicht nachgekommen, geht fehl. Der Befristungskontrollantrag wurde vom Kläger noch in erster Instanz - wengleich außerhalb der dreiwöchigen Klagefrist - gestellt. 42

c) Es ist der Beklagten nicht aufgrund ihrer Ausführungen im Schreiben vom 30. Januar 2007 gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die Versäumung der Frist des § 17 TzBfG zu berufen. Zwar kann eine unzulässige Rechtsausübung vorliegen, wenn die Untätigkeit der Anspruch stellenden Partei durch ein Verhalten der Gegenpartei veranlasst worden ist (*vgl. BAG 19. November 2014 - 5 AZR 121/13 - Rn. 36; 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 - Rn. 32 mwN, BAGE 125, 216*). Die Beklagte hat mit ihren Ausführungen im Schreiben vom 30. Januar 2007 den Kläger aber weder von der Erhebung einer Befristungskontrollklage abgehalten noch objektiv den Eindruck erweckt, dieser könne darauf vertrauen, die Unwirksamkeit der tariflichen Altersgrenze werde von dieser auch ohne fristgerechte Befristungskontrollklage akzeptiert. Die Beklagte hat lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sich das Austrittsalter ändern kann, wenn die tarifliche Altersgrenze gerichtlich für unwirksam erklärt wird. Sie hat 43

auch an keiner Stelle des Schreibens vom 30. Januar 2007 erklärt, der Kläger solle bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung abwarten.

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass der auf die Verurteilung der Beklagten zur Annahme seines Wiedereinstellungsangebots gerichtete Hauptantrag des Klägers zu 1. unbegründet ist. 44

1. Der Antrag ist - nach gebotener Auslegung - zulässig. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 45

a) Der Kläger begehrt mit ihm eine Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO und damit das endgültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten, welches er mit übereinstimmenden Willenserklärungen - Antrag und Annahme (§§ 145 bis 147 BGB) - erwirken möchte. Die auf Abgabe der Annahmeerklärung gerichtete Klage entspricht dem Regelfall des mit einer sog. Wiedereinstellungsklage bekundeten Willens des Arbeitnehmers. So ist auch der Wiedereinstellungsantrag im vorliegenden Fall zu verstehen. Bereits in der entsprechenden Antragstellung ist regelmäßig die Abgabe des Angebots des Arbeitnehmers zu sehen (vgl. BAG 13. Juni 2012 - 7 AZR 669/10 - Rn. 27; 19. Februar 2003 - 7 AZR 67/02 - zu III 1 der Gründe, BAGE 105, 161). 46

b) Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger begehrt mit diesem Antrag ausdrücklich eine rückwirkende Wirkung der Abgabe der Annahmeerklärung (zum 13. Februar 2006). Die wesentlichen Vertragsbestandteile, insbesondere die Art der Tätigkeit, sind durch den Zusatz „zu den Arbeitsbedingungen des bisherigen Arbeitsvertrags vom 13. August 1990 als verantwortlicher Flugzeugführer (Flugkapitän)“ hinreichend konkret bezeichnet. Zwar ist nicht erkennbar, dass es zwischen den Parteien einen Arbeitsvertrag gibt, der das Datum des 13. August 1990, dem Tag des Beginns des Arbeitsverhältnisses, trägt. Die Auslegung des Vorbringens des Klägers ergibt aber, dass er ein Arbeitsverhältnis begehrt, das den Regelungen des bisherigen Arbeitsverhältnisses, wie im ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 25. Juli 1990 47

vereinbart, entspricht. Dieser Vertrag war als Anlage im Kündigungsschutzverfahren beigelegt, sein Inhalt ist zwischen den Parteien nicht streitig.

c) Keine Bedenken bestehen auch dagegen, dass die Wiedereinstellungsklage erstmals in der Berufungsinstanz auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt wird. Insoweit liegt eine Erweiterung des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz vor, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Das Einbringen eines weiteren Streitgegenstandes stellt eine Klageänderung nach § 263 ZPO dar bzw. steht einer solchen gleich (*vgl. BAG 21. April 2009 - 3 AZR 285/07 - Rn. 20; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 733/00 - zu B I 1 der Gründe*). Das ist in der Berufungsinstanz unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nach § 533 ZPO stillschweigend bejaht und über den Antrag sachlich entschieden. Das ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu überprüfen (*vgl. BAG 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 20, BAGE 148, 299; 21. April 2009 - 3 AZR 674/07 - Rn. 15*). 48

2. Der Antrag zu 1. ist unbegründet, weil die Beklagte nicht verpflichtet ist, die vom Kläger begehrte Annahmeerklärung abzugeben. 49

Es besteht keine Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger rückwirkend zum 13. Februar 2006 zu den ursprünglichen arbeitsvertraglichen Bedingungen wieder einzustellen. Die den Antrag auslösende kündigungrechtliche Fragestellung hat sich, nachdem das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren nach Zurückverweisung durch das Bundesarbeitsgericht (- 17 Sa 881/08 -) durch Urteil vom 6. Oktober 2008 der Kündigungsschutzklage rechtskräftig stattgegeben hatte, erledigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand damit unstreitig über den 13. Februar 2006 hinaus bis zum 30. November 2007 fort. Weder enthält das Schreiben der Beklagten vom 30. Januar 2007 eine vertragliche Zusage, den Kläger rückwirkend zum 13. Februar 2006 einzustellen, noch hat der Kläger einen solchen Anspruch nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Kläger behauptet 50

tet nicht, die Beklagte habe andere Arbeitnehmer rückwirkend zu einem Zeitpunkt vor Ablauf der Altersgrenzenbefristung „wiedereingestellt“.

III. Der Weiterbeschäftigungsantrag zu 2. ist ebenfalls unbegründet. Die Weiterbeschäftigungsverpflichtung der Beklagten setzt jedenfalls ein bestehendes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien voraus. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. 51

IV. Auch der mit der Abweisung der Anträge zu 1. und 2. zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag zu 3. ist unbegründet. 52

1. Der Antrag ist aus den im Wesentlichen gleichen Erwägungen wie der Antrag zu 1. zulässig. Auch mit diesem Antrag begehrt der Kläger bei gebotener Auslegung eine Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO und damit das endgültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten. Dieses soll nach dem Antragswortlaut ebenfalls rückwirkend, im Gegensatz zum Antrag zu 1. aber erst mit Klagezustellung, hier also zum 18. Mai 2007, zu Stande kommen. 53

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Es besteht ebenso wie für den Antrag zu 1. keine Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger rückwirkend zum Zeitpunkt der Klagezustellung im vorliegenden Verfahren zu den ursprünglichen arbeitsvertraglichen Bedingungen wieder einzustellen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand ohnehin über diesen Zeitpunkt hinaus fort. 54

V. Schließlich ist auch der mit der Abweisung des ersten Hilfsantrags zu 3. zur Entscheidung anfallende weitere Hilfsantrag zu 4. unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte dem Kläger keine Wiedereinstellungszusage erteilt und der Kläger keinen Wiedereinstellungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes hat. 55

1. Der Antrag ist zulässig. Bei gebotener Auslegung begehrt der Kläger 56
- trotz des missverständlichen Antragswortlauts - wie im Regelfall der Wieder-
einstellungsklage die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer Annahmeer-
klärung nach § 894 Satz 1 ZPO, wobei das anzunehmende Angebot des Klä-
gers in der Erhebung der vorliegenden Klage liegt. Der Antrag ist auch hinrei-
chend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zwar benennt der Kläger in die-
sem Hilfsantrag keinen konkreten Zeitpunkt mehr, zu dem der Arbeitsvertrag zu
Stande kommen soll. Daher ist unter Zugrundelegung des gesetzlichen Regel-
falls des § 894 Satz 1 ZPO davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag mit der
Abgabe der Annahmeerklärung, also mit Rechtskraft des Urteils zu Stande
kommen soll. Dieses Verständnis hat der Kläger in der mündlichen Verhand-
lung vor dem Senat bestätigt.
2. Der Antrag ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend 57
erkannt, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, das Angebot des Klägers, mit
ihm einen Arbeitsvertrag abzuschließen, anzunehmen.
- a) Die Beklagte hat dem Kläger in ihrem Schreiben vom 30. Januar 2007 58
keine vertragliche Zusage erteilt, ihn über den Ablauf der tariflichen Altersgren-
ze hinaus zu beschäftigen bzw. ihn ggf. zu einem späteren Zeitpunkt wieder ein-
zustellen.
- aa) Das Schreiben vom 30. Januar 2007 enthält atypische Erklärungen der 59
Beklagten, deren Auslegung durch das Landesarbeitsgericht in der Revisions-
instanz nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht Ausle-
gungsregeln verletzt hat oder gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze versto-
ßen, wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen oder eine gebotene
Auslegung unterlassen hat (*vgl. BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 50;*
15. April 2014 - 3 AZR 435/12 - Rn. 18; 25. April 2013 - 8 AZR 453/12 - Rn. 23).
Diese Maßstäbe gelten auch, wenn es um die Frage geht, ob überhaupt eine
Willenserklärung vorliegt (*BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 50;*
4. Dezember 1986 - 2 AZR 33/86 - zu II 1 der Gründe).

bb) Die durch das Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung hält dieser eingeschränkten Überprüfung stand. Es hat angenommen, die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 30. Januar 2007 keine Weiterbeschäftigungszusage erteilt, sondern vielmehr zu erkennen gegeben, bis zu einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung die tarifvertragliche Altersgrenze gerade weiter anwenden zu wollen. Sie habe nicht erklärt, den Kläger auch für den Fall der Nichterhebung einer Befristungskontrollklage ggf. nachträglich so zu stellen, als sei das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Es ist weder ersichtlich noch mit der Revision geltend gemacht worden, dass das Landesarbeitsgericht damit Auslegungsregeln verletzt oder gegen Denkgesetze bzw. Erfahrungssätze verstoßen hat. Zwar hat die Beklagte angegeben, etwas anderes (als die Anwendung der zu diesem Zeitpunkt geltenden tariflichen Altersgrenze) würde sich (nur) dann ergeben, wenn die tariflichen Vereinbarungen durch ein Gericht für unwirksam erklärt würden. Damit hat die Beklagte aber nicht erklärt, die Unwirksamkeit der tariflichen Altersgrenze werde von ihr auch ohne fristwahrende Befristungskontrollklage akzeptiert. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Landesarbeitsgericht die vom Kläger genannten Begleitumstände des Schreibens vom 30. Januar 2007 nicht berücksichtigt hat. 60

b) Der Kläger kann die begehrte Wiedereinstellung auch nicht darauf stützen, die Beklagte habe andere Arbeitnehmer, die nicht rechtzeitig Klage erhoben haben, nach Ablauf der Altersgrenzenbefristung weiterbeschäftigt. Dabei kann dahinstehen, ob der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz überhaupt geeignet ist, nach einem Befristungsablauf einen Anspruch auf Abschluss eines weiteren - befristeten oder unbefristeten - Arbeitsvertrags zu begründen (*offengelassen von BAG 13. August 2008 - 7 AZR 513/07 - Rn. 22, BAGE 127, 239; vgl. auch 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 42; bejahend: KR-Bader 10. Aufl. § 17 TzBfG Rn. 84; verneinend: APS/Backhaus 4. Aufl. § 15 TzBfG Rn. 112; ErfK/Preis 15. Aufl. § 611 BGB Rn. 311*). Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kläger bereits die Voraussetzungen eines etwaigen Wiedereinstellungsanspruchs auf Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht dargelegt hat. 61

aa) Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet es dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer von ihm selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Verboten sind sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch die sachfremde Gruppenbildung (*BAG 12. August 2014 - 3 AZR 764/12 - Rn. 23; 13. August 2008 - 7 AZR 513/07 - Rn. 21, BAGE 127, 239*). Eine sachfremde Gruppenbildung liegt vor, wenn der Arbeitgeber Vergünstigungen nach einem allgemeinen Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt. Die Besserstellung gegenüber anderen Arbeitnehmern muss nach einem oder mehreren Kriterien vorgenommen werden, die bei allen Begünstigten vorliegen (*vgl. etwa BAG 12. August 2014 - 3 AZR 764/12 - Rn. 23; 21. August 2012 - 3 AZR 81/10 - Rn. 25*). Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet allerdings nur die Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer aus sachfremden Gründen gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage; er verhindert nicht die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer (*vgl. etwa BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - zu II 1 der Gründe mwN*). Stellt der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen in Einzelfällen besser, findet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz keine Anwendung. Erfolgt die Begünstigung unabhängig von abstrakten Merkmalen in Einzelfällen, können sich andere Arbeitnehmer hierauf deshalb zur Begründung gleichartiger Ansprüche nicht berufen (*vgl. etwa BAG 12. August 2014 - 3 AZR 764/12 - Rn. 23; 21. August 2012 - 3 AZR 81/10 - Rn. 24; 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 39, BAGE 139, 69*). Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist anwendbar, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem allgemeinen generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke für die Leistung festlegt. Nicht anwendbar ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn Leistungen oder Vergünstigungen individuell vereinbart werden. Das beruht darauf, dass die Vertragsfreiheit Vorrang vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz genießt (*vgl. auch BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 - Rn. 42*). Sachfremd ist eine Differenzierung, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigenwerten Grün-

de gibt. Liegt ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung nicht vor, kann der übergangene Arbeitnehmer verlangen, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung behandelt zu werden (vgl. BAG 13. August 2008 - 7 AZR 513/07 - Rn. 21, aaO).

bb) Der Kläger hat bereits keine Bildung einer Gruppe begünstigter Arbeitnehmer durch die Beklagte dargelegt. Es fehlt an ausreichendem Vorbringen dazu, dass die Beklagte nach einem allgemeinen Prinzip eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern in vergleichbarer Stellung trotz der Unwirksamkeit der Altersbefristung bei verspäteter bzw. unterbliebener Klageerhebung weiterbeschäftigt bzw. wiedereingestellt hat. Zunächst hat der Kläger - von der Beklagten bestritten - pauschal vorgetragen, die Beklagte habe Kollegen nach Ablauf der Altersbefristung weiterbeschäftigt, die nicht rechtzeitig Klage erhoben haben. Diese Angabe lässt nicht erkennen, nach welchem allgemeinen Prinzip die Beklagte welche Gruppe von Arbeitnehmern begünstigt. Der Kläger behauptet nicht etwa, die Beklagte habe alle von der Altersgrenzenregelung betroffenen Arbeitnehmer bzw. Piloten oder eine sonst abgrenzbare Arbeitnehmergruppe trotz unterbliebener (rechtzeitiger) Klageerhebung wiedereingestellt oder weiterbeschäftigt. Auch aus den vom Kläger benannten Einzelfällen lässt sich kein durch die Beklagte angewandtes allgemeines Prinzip nach bestimmten festgelegten Voraussetzungen entnehmen, das eine sachwidrige Schlechterstellung gerade des Klägers erkennen ließe. Den genannten Fällen liegen andere Sachverhalte zugrunde als beim Kläger. Zudem unterscheiden sich die dargelegten Sachverhalte auch untereinander in maßgeblichen Punkten. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend gewürdigt.

63

VI. Die mit den Anträgen zu 6. bis 12a. geltend gemachten Ansprüche erstrecken sich auf den Zeitraum nach dem 30. November 2007 und bestehen nicht, weil das Arbeitsverhältnis zum 30. November 2007 endete. Auch insoweit ist die Klage daher unbegründet.

64

VII. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 65

Kiel

M. Rennpferdt

Waskow

R. Gmoser

Hansen