

15. März 1966

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

33

Gesetz: BGB §§ 615, 620, 625; KSchG § 1; PersVG §§ 70, 61

Leitsätze:

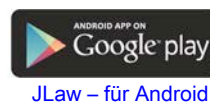
1. Auch im öffentlichen Dienst ist die Befristung von Arbeitsverträgen zulässig, wenn sachliche Gründe dafür vorliegen.
2. Ein sachlicher Grund ist das Bedürfnis, die Eignung eines Arbeitnehmers zu erproben.
3. Stellt sich heraus, daß die vereinbarte Probezeit nicht ausreicht, so kann sie angemessen verlängert werden.
4. Besonders zur Erprobung von nichtbeamteten Lehrkräften kann wegen der Eigenart des Lehrerberufs unter Umständen eine längere oder mehrfach verlängerte Probezeit notwendig sein.
5. Der Dienstherr muß dann aber von vornherein alle notwendigen Vorkehrungen treffen, um eine übermäßige Verlängerung der Probezeit zu vermeiden.
6. Das Aufeinanderfolgen von fünf befristeten Arbeitsverträgen mit einer Dauer von insgesamt über drei Jahren ist unter allen Umständen ein unzulässiges Übermaß.

Aktenzeichen: 2 AZR 211/65

Urteil des BAG vom 15. März 1966 LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 211/65

5 Sa 24/64 Düsseldorf

Verkündet

am 15. März 1966

gez. Kistner,

Angestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

Urteilsformel berichtet durch Beschluß vom 18. März 1966

Kassel, den 31. März

1966

gez. Kleinke, ROI

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 1966 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Siara sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Wendel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1965 - 5 Sa 24/64 - und des Arbeitsgerichts Essen vom 17. Dezember 1963 - 2 Ca 3012/63 - aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 30. September 1963 nicht geendet hat.

Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

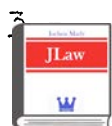
Tatbestand:

Die im Jahre 1905 geborene Klägerin war bis zum Kriegsende vornehmlich sozialpädagogisch als Fürsorgerin tätig. Nach einjähriger Kurzausbildung bestand sie 1948 die erste Lehrerprüfung in Hamburg mit der Beurteilung "genügend". Sie war anschließend als Lehramtsanwärterin (außerplanmäßige Lehrerin) an einer Hilfsschule in Hamburg beschäftigt. Während dieser Zeit nahm sie an Ausbildungsveranstaltungen für Lehrer an Sonderschulen teil, ohne jedoch die entsprechende Lehramtsprüfung abzulegen.

Am 31. März 1951 schied sie aus dem Hamburger Schuldienst aus und betätigte sich bis Ende 1959 kaufmännisch im elterlichen Betrieb. Am 7. Januar 1960 trat sie als Lehrerin im Angestelltenverhältnis in den Dienst des Landes Niedersachsen. Ihr bis zum 31. März 1960 abgeschlossener Vertrag wurde nicht verlängert. In zwei Berichten des zuständigen Schulrats vom 8. und 29. Februar 1960 werden Eifer und Hingabe der Klägerin hervorgehoben, andererseits Schwächen der Unterrichtsführung betont. In dem Bericht vom 3. März 1960 empfahl der Schulrat eine Weiterverwendung der Klägerin nur dann, "wenn Ostern 1960 geeignetere Lehrkräfte nicht in ausreichender Zahl verfügbar sein sollten".

Am 15. Juli 1960 trat die Klägerin in den Volksschuldienst des beklagten Landes Niedersachsen. Ihr Anstellungsvertrag vom 5. September 1960 war bis zum 31. Juli 1961 befristet. Die Klägerin arbeitete bis zum 31. März 1961 an der E. Schule in E. Wegen einer Auseinandersetzung im Lehrerkollegium (die Klägerin hatte bei einer Weihnachtsfeier 70 Eltern mit Kaffee und Kuchen bewirtet) wurde die Klägerin an die B. Schule versetzt. Eine Überprüfung des Unterrichts der Klägerin am 17. Januar 1961 durch Schulrat H. verlief ebenso wie alle späteren Schulbesuche nach Ansicht des Schulrats unbefriedigend.

Der am 31. Juli 1961 auslaufende Dienstvertrag wurde am 20. November 1961 durch einen neuen bis zum 31. März 1962 befristeten Vertrag ersetzt. Am 10. November 1961



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

hatte ein weiterer Unterrichtsbesuch stattgefunden. Der Schlußabsatz des Berichts hierüber lautet: "Insgesamt gesehen halte ich die Lehrerin nur für bedingt tragbar, solange sie nicht ihre unterrichtlichen Aufgaben einsichtiger anfaßt und vor allen Dingen in erzieherischer Hinsicht Unordnung und Unsauberkeit nicht bemerkt und abstellt. Der Lehrerin ist mitgeteilt worden, daß ihr Anstellungsvertrag zunächst bis zum Ablauf des Schuljahres (31.3.1962) verlängert wird".

Nach einem weiteren Besuch am 29. März 1962 konnte sich das Schulamt der Stadt E wiederum nicht zu einem unbefristeten Vertrag entschließen. Mit dem Datum vom 10. Juli 1962 erhielt die Klägerin einen dritten Vertrag, der bis zum 30. November 1962 befristet war. Die Klägerin wandte sich verschiedentlich gegen die fachlichen Beurteilungen durch den Schulrat H . An den folgenden beiden Unterrichtsbesuchen nahm deshalb der zuständige Dezernent des Regierungspräsidenten, Reg.- und Schulrat M , teil. Auch der Besuch am 5. Dezember 1962 führte noch nicht zu einem endgültigen Entschluß. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1962 wurde der Vertrag bis zum 31. März 1963 verlängert.

Am 26. Februar 1963 konnte ein weiterer Unterrichtsbesuch wegen Krankheit der Klägerin nicht stattfinden. Mit Schreiben vom 4. Mai 1963 wurde der Klägerin mitgeteilt, ihr Vertrag werde bis zum 30. September 1963 verlängert. Der letzte Unterrichtsbesuch fand am 16. Mai 1963 statt. Da er wiederum nicht zur Zufriedenheit der Schulräte H und M ausfiel, wurde der Klägerin eröffnet, eine Verlängerung des Vertrages sei nicht mehr möglich. Die Klägerin erhob beim Schulamt der Stadt E mit Schreiben vom 19. Mai 1963 Gegenvorstellungen und richtete am 25. Mai 1963 eine Eingabe an den Kultusminister des beklagten Landes mit der Bitte, eine Verlängerung ihres Anstellungsvertrages zu veranlassen. Die Eingaben blieben erfolglos. Das Schulamt der Stadt E teilte der Klägerin vielmehr mit Schreiben vom 7. Juni 1963 mit:

- 4 -



- 4 -

"Der mit Ihnen am 10.7.1962 abgeschlossene Arbeitsvertrag war bis zum 30. November 1962 befristet.

Mit Schreiben vom 7.5.1963 wurde der Vertrag bis zum 30. September 1963 verlängert.

Eine weitere Verlängerung des Vertrages ist nicht mehr möglich. Das Arbeitsverhältnis endet am 30. September 1963."

Die Klägerin ist der Meinung, ihr Arbeitsverhältnis sei noch nicht beendet, das beklagte Land also verpflichtet, ihr Gehalt weiterzuzahlen. Sie hält die wiederholte stets befristete Verlängerung ihres Arbeitsvertrages für unzulässig. Mit ihrer Weiterbeschäftigung nach dem 31. März 1963 sei das Arbeitsverhältnis gemäß § 625 EGB auf unbestimmte Zeit verlängert worden.

Sie hat auf Feststellung geklagt, daß ihr Arbeitsverhältnis am 30. September 1963 nicht geendet habe, und auf Zahlung von 3.045,-- DM als Gehalt für die Monate Oktober bis Dezember 1963.

Das beklagte Land hält dagegen die Befristung der einzelnen Verträge für wirksam. Es meint, die Regelung des § 625 EGB könne wegen entgegenstehenden Parteiwillens nicht Platz greifen. Mindestens aber liege in dem Schreiben vom 7. Juni eine wirksame Kündigung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren Zahlungsanspruch um 5.075,-- DM Gehalt für die Monate Januar bis Mai 1964 erweitert hat, als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ist am 30. September 1963 nicht beendet worden. Auch über diesen Zeitpunkt hinaus hat die Klägerin Anspruch auf ihr Gehalt als Lehrerin.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

1. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß ein wirksam bis zum 30. September 1963 befristetes Arbeitsverhältnis vorgelegen habe. Denn selbst wenn eine solche Befristung vereinbart worden sein sollte - worüber die Parteien ebenfalls streiten, was aber dahinstehen kann -, so wäre sie doch unwirksam. Durch sie würde der Klägerin der zwingende Kündigungsschutz entzogen werden. Diese Folgewirkung einer uneingeschränkten Vertragsfreiheit wird von der den Kündigungsschutz als wichtigen Bestandteil enthaltenden Rechtsordnung nicht gebilligt.

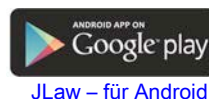
Grundsätzlich dürfen zwar die Parteien eines Arbeitsvertrages auch befristete Arbeitsverträge abschließen, § 620 Abs. 1 BGB. Von diesem Grundsatz ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG 14, 108 = AP Nr. 25 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil vom 2. Dezember 1965 - 2 AZR 91/65) dann eine Ausnahme zu machen, wenn für den Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages ein sachlicher, die Befristung rechtfertigender Grund fehlt. Mit der Feststellung, daß ein sachlicher, die Befristung rechtfertigender Grund nicht vorhanden ist, ist zwar kein Werturteil verbunden. Die Befristung ist aber immer dann nicht anzuerkennen, wenn sie die Funktion der durch die Kündigungsschutzbestimmungen mitgeprägten Rechtsordnung stört, wenn sie, wie es der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgedrückt hat, objektiv funktionswidrig ist (BAG 10, 65 [70]).

Die Revision rügt mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht dies verkannt hat. Mindestens bei der vom Landesarbeitsgericht angenommenen letzten Verlängerung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin war ein sachlicher Grund dafür nicht vorhanden, nachdem das zunächst für die Zeit vom 15. Juli 1960 bis zum 31. Juli 1961 abgeschlossene Arbeitsverhältnis bereits dreimal, nämlich nacheinander bis zum 31. März 1962, 30. November 1962 und 31. März 1963 verlängert worden war.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Das Landesarbeitsgericht hat zwar verschiedene Gründe erörtert, die nach seiner Ansicht auch die erneute Befristung rechtfertigen können. Seine Ausführungen verfehlen jedoch den Rechtsbegriff des sachlichen Grundes. Das Landesarbeitsgericht hat ihn vor allem in dem Bestreben des beklagten Landes gesehen, die Klägerin zu erproben und ihr ausreichend und wiederholt Gelegenheit zur Bewährung zu geben. Es ist zutreffend, daß der Wunsch, einen Bewerber auf seine Eignung für die Übernahme eines bestimmten Aufgabenkreises zu erproben, den möglicherweise auch wiederholten Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages rechtfertigen kann (BAG AP Nr. 25 zu § 620 EGB Befristeter Arbeitsvertrag). In der gleichen Entscheidung hat der Zweite Senat jedoch die zeitliche Grenze aufgezeigt, die die Parteien nicht überschreiten dürfen. Für die weitere Verlängerung der Erprobungszeit durch einen befristeten Arbeitsvertrag fehlt dann ein vernünftiger Grund, "wenn der Arbeitnehmer bereits während einer für die Beurteilung seiner Fähigkeiten ausreichenden Zeit bei dem Arbeitgeber beschäftigt war". Dem beklagten Land ist allerdings zuzugeben, daß es gerade bei Lehrern mitunter schwierig ist und Zeit verlangt, ein sicheres Urteil über ihre Eignung zu gewinnen. Diese Schwierigkeiten dürfen aber nicht dazu führen, die Erprobungszeit unangemessen lange auszudehnen. Das ist hier geschehen. Die Klägerin war im Schuldienst des beklagten Landes vom 15. Juli 1960 bis zum 31. März 1963 tätig, ehe ihr Vertrag nochmals bis zum 30. September 1963 verlängert wurde. Ihre Probezeit dauerte daher bereits etwa 33 Monate. Während dieser Zeit ist die Klägerin fünfmal im Unterricht besucht worden.

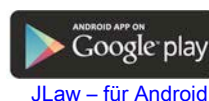
Außerdem lagen Beurteilungen aus ihrer früheren Tätigkeit im Schuldienst des Landes Niedersachsen vor. Auch wenn man berücksichtigt, daß die Klägerin noch während der Probezeit Gelegenheit haben sollte, ihre pädagogischen Fähigkeiten zu entwickeln und ihre Kenntnisse zu erweitern, sind doch 33 Monate in jedem denkbaren Fall ausreichend, um zu einem abschließenden Urteil über ihre Eignung zu kommen, so daß eine nochmalige befristete Verlängerung des Arbeitsverhält-

nisses aus Gründen der Erprobung der Klägerin keinesfalls gerechtfertigt war. Um eine so übermäßige Ausdehnung der Probezeit zu vermeiden, hatte es das verklagte Land in der Hand gehabt, die Probezeit von vornherein besser auszunutzen, notfalls die Klägerin noch öfter beim Unterricht beobachten zu lassen.

Mangelnde Übereinstimmung zwischen den zur Beurteilung der Klägerin berufenen Personen über deren Leistungen geht nicht zu Lasten der Klägerin, sondern des beklagten Landes.

Auch die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, die Situation der Parteien sei derjenigen vergleichbar, die sich bei der Übernahme eines Lehrers in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ergebe, so daß die lange Probezeit gerechtfertigt sei, vermag die Entscheidung nicht zu stützen. Eine vergleichbare Situation liegt nämlich in Wirklichkeit nicht vor. Durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages auf unbestimmte Zeit wird eine auch nicht annähernd so feste Bindung wie bei einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit eingegangen. Vielmehr bleibt das Arbeitsverhältnis jederzeit-notfalls aus wichtigem Grund - kündbar. Daß bei einer ordentlichen Kündigung gewisse Fristen einzuhalten sind und die Mitwirkung des Personalrats notwendig ist, sind Errungenschaften des im Sozialstaatsgedanken verwurzelten modernen Arbeitsrechts, deren Umgehung gerade durch die Mißbilligung der ohne sachlichen Grund vorgenommenen Befristung von Arbeitsverträgen verhindert wird.

Das Landesarbeitsgericht hat einen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses weiter in dem Bestreben des beklagten Landes gesehen, der Klägerin, deren Leistungen nach seiner Ansicht den zu stellenden Ansprüchen nur bedingt genügten, die Möglichkeit zu geben, ihre Fähigkeiten auszubilden und ihren Leistungsstand zu heben. Der Senat erkennt nicht, daß eine solche Absicht des Landes generell anzuerkennen ist. Ohne damit zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Leistungen der Klägerin wirklich den notwendigen Anforderungen nicht entsprachen, wozu er aus tatsächlichen wie auch aus Rechtsgründen nicht in der Lage ist, kann der Senat



- 8 -

bei den besonderen Umständen des vorliegenden Falles auch diesen Grund für die nochmalige Befristung des Arbeitsvertrages nicht als stichhaltig anerkennen. Im Jahre 1963 hatte die Klägerin ein Alter von 58 Jahren erreicht. Sie befand sich also in einem Lebensalter, in dem die Sicherung ihres Alters für sie von vordringlicher Bedeutung wurde. In dieser Lage kam es für sie ersichtlich, worauf die Klägerin auch mehrfach hingewiesen hat, auf die Schaffung klarer Verhältnisse an. Die Revision weist daher mit Recht darauf hin, daß das beklagte Land sich am Schluß einer in ihrer Dauer vertretbaren Probezeit entweder von der Klägerin hätte trennen oder aber sie unbefristet hätte anstellen müssen. Eine solche rechtzeitige klare Entscheidung hätte im wohlverstandenen Interesse beider Parteien gelegen.

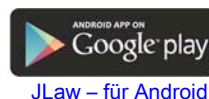
Das Landesarbeitsgericht meint schließlich, die letzte Befristung sei auch deshalb gerechtfertigt, weil "der im März" (gemeint ist wohl: der am 26. Februar 1963) vorgesehene Unterrichtsbesuch bei der Klägerin wegen ihrer Erkrankung habe ausfallen müssen. Indessen ist auch diese Erwägung nicht zutreffend. Abgesehen davon, daß Beurteilungen der Klägerin von ihrer früheren Lehrertätigkeit im Lande Niedersachsen her vorlagen, hatten bereits vier Schulbesuche, nämlich am 17. Januar und 20. November 1961, am 29. März und 5. Dezember 1962 stattgefunden. Wenn dem beklagten Land danach eine abschließende Beurteilung noch immer nicht möglich gewesen sein sollte, so kann das, wie schon gesagt, nicht zu Lasten der Klägerin gehen.

Ist nach alledem die Annahme des Landesarbeitsgerichts, auch die Befristung des letzten Arbeitsvertrages der Klägerin sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt gewesen, unzutreffend, so konnte das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 30. September 1963 nur durch eine besondere Vereinbarung oder durch Kündigung einer der Parteien beendet werden. Denn ohne einen dieser Beendigungstatbestände dauerte es als unbefristetes fort, sei es, weil das beklagte Land sich auf die Befristung mindestens des letzten Vertrages nicht berufen dürfte, oder sei es, weil das am 31. März 1963 endende Ar-

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

beitsverhältnis als unbefristetes gemäß § 625 BGB fortgesetzt worden ist.

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist am 30. September 1963 nicht beendet worden. Es liegt weder eine Verständigung der Parteien über seine Beendigung noch eine wirksame Kündigung vor. Das Landesarbeitsgericht hat es zwar - von seinem Standpunkt aus zu Recht - dahingestellt sein lassen, ob in dem Schreiben vom 7. Juni 1963 eine Kündigung durch das beklagte Land zu erblicken ist. Dieser Umstand hindert jedoch den Senat nicht an der Erkenntnis, daß eine wirksame Kündigung nicht vorliegt. Denn bei einer etwaigen Kündigung hat der zuständige Personalrat nicht mitgewirkt. Das hat das Landesarbeitsgericht durch seine Verweisung auf den insoweit unbestrittenen Vortrag der Klägerin tatrichterlich festgestellt. Die Mitwirkung des Personalrates ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung (BAG 5, 203 = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG und BAG 5, 200 = AP Nr. 1 zu § 70 PersVG).

Hinsichtlich der Gehaltsfortzahlungsklage ist zwar zwischen den Parteien ebenfalls unstreitig, daß sich die Klägerin gemäß § 615 Satz 2 BGB auf ihre Ansprüche dasjenige anrechnen lassen muß, was sie während der Zeit, für die sie die Nachzahlung des Gehalts verlangt, durch anderweitige Verwendung ihrer Dienste erworben hat. Darüber sind jedoch Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht noch nicht getroffen worden, so daß die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über Kosten der Revision, gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden mußte.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Siara
von Lossau Wendel



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 211/65

5 Sa 24/64 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

wird die Formel des Urteils vom 15. März 1966 gemäß § 319 ZPO berichtigt und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1965 - 5 Sa 24/64 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 17. Dezember 1963 - 2 Ca 3012/63 - teilweise geändert.

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 30. September 1963 nicht geendet hat.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Kassel, den 18. März 1966

BUNDEsarbeitsgericht

Zweiter Senat

gez. Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Siara



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)