

Aktenzeichen: 2 AZR 325/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 16. März 1989
- 2 AZR 325/88 -

I. Arbeitsgericht
Hagen

Urteil vom 30. April 1987
- 2 Ca 2612/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 28. Januar 1988
- 10 Sa 1177/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag mit einer schwerbehinderten
und schwangeren Arbeitnehmerin - Vertragsschutz

Gesetz: BeschFG 1985 § 1; BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag;
BetrVG §§ 99, 102

Leitsatz:

Ein Arbeitgeber kann dann verpflichtet sein, einen an sich wirksam befristeten Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit fortzusetzen, wenn er bei einem Arbeitnehmer die Erwartung geweckt und bestätigt hat, er werde bei Eignung und Bewährung unbefristet weiterbeschäftigt und wenn der Arbeitgeber sich mit einer Ablehnung in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten und dem von ihm geschaffenen Vertrauenstatbestand setzt (im Anschluß an das Senatsurteil vom 28. November 1963 - 2 AZR 140/63 - AP Nr 26 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 325/88

10 Sa 1177/87 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 1989

Urteil

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Timpe und Wisskirchen für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Januar 1988 - 10 Sa 1177/87 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird 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 !

T a t b e s t a n d :

Die 1960 geborene ledige schwerbehinderte Klägerin wurde am 18. November 1985 von der Beklagten als Maschinenbedienerin befristet für 12 Monate neu eingestellt.

In dem schriftlichen Arbeitsvertrag heißt es wörtlich:

"§ 1 Tätigkeit

- (1) D überträgt dem Arbeitnehmer eine Aushilfstätigkeit als Maschinenbediener CNC.
...

§ 5 Eintrittstermin und Vertragsdauer

- (1) Der Arbeitnehmer nimmt seine befristete Tätigkeit am 18.11.85 auf.
- (2) Die ersten vier Wochen gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Tagen gekündigt werden. Im übrigen gelten die tariflichen und gesetzlichen Kündigungsfristen.
- (3) Das Arbeitsverhältnis ist bis zum 17.11.1986 befristet."

Vor Vertragsschluß war in einer Reihe von Gesprächen zwischen dem Personalleiter der Beklagten und dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten erörtert worden, ob die Klägerin in Anbetracht ihrer Behinderung in der Lage sein würde, den Anforderungen am



- 3 -

Arbeitsplatz (Wechselschicht, stehende Tätigkeit, Akkord) zu genügen.

In einem Schreiben vom 8. November 1985 teilte die Beklagte unter Bezugnahme auf das abschließende Gespräch am 6. November 1985 dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten mit, die gegen die Einstellung der Klägerin bestehenden Bedenken seien u. a. durch die auf 12 Monate befristete Einstellung ausgeräumt worden. Am Ende des Schreibens heißt es dann wörtlich:

"Ihrem Wunsch entsprechend weisen wir darauf hin, daß bei Eignung und Einhaltung der o. g. Arbeitsbedingungen eine unbefristete Übernahme beabsichtigt ist.

Der Betriebsrat erhält zu der beabsichtigten Einstellung eine Kopie dieses Schreibens. Wir bitten Sie, den Sachverhalt dem Betriebsrat zusätzlich zu erläutern."

Ende Oktober teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie schwanger sei. Die Niederkunft war am 20. März 1987.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestand zwischen den Parteien jedenfalls zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht kraft Verbandszugehörigkeit Tarifbindung. Der einschlägige Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 30. April 1980 (im folgenden MTV) bestimmt in § 13 Nr. 2:

"Mit gewerblichen Arbeitnehmern kann eine Probezeit bis zu vier Wochen vereinbart werden. Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Tagen gekündigt werden.

Mit Angestellten kann eine Probezeit bis zu drei Monaten vereinbart werden. Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Monatsschluß gekündigt werden."



Die Klägerin ist der Auffassung, sie stehe zur Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Sie hat geltend gemacht, die Beklagte habe sich durch die einjährige Befristung des Arbeitsverhältnisses Gewißheit darüber verschaffen wollen, ob sie den sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Anforderungen gewachsen sei. Zwischen dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten und der Beklagten sei daher in dem abschließenden Gespräch am 6. November 1985 die Verlängerung der sechsmonatigen Probezeit nach § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG auf 12 Monate vereinbart worden, worin schon der nach dem Schwerbehindertengesetz garantierte Kündigungsschutz umgangen worden sei. Es habe Einigkeit bestanden, sie in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen, wenn sie für die Stelle geeignet sei. Sie habe während der Erprobung den Nachweis dieser Eignung erbracht. Der Betriebsleiter habe am 7. Oktober 1986 erklärt, da sie gut arbeite, stehe aus seiner Sicht einer Weiterbeschäftigung nichts im Wege. Am 14. November 1986 – unmittelbar vor Ablauf der Befristung – habe der Betriebsleiter dann gegenüber dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten geäußert, die Beklagte fühle sich wegen der Schwangerschaft der Klägerin nicht mehr an die Vereinbarung vom 8. November 1985 gebunden, obwohl an sich eine Weiterbeschäftigung wünschenswert wäre.

Selbst wenn aber die Befristung des Arbeitsverhältnisses wirksam sei, so habe sie einen Anspruch auf Abschluß eines Arbeitsvertrages als Maschinenbedienerin aus einem zwischen den Parteien bestehenden Vorvertrag. Die Beklagte habe sich gegenüber



dem sie vertretenden Vertrauensmann der Schwerbehinderten verpflichtet, sie bei Eignung nach Ablauf von 12 Monaten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Ihre Eignung stehe fest, wobei nicht berücksichtigt werden dürfe, daß sie wegen ihrer Schwangerschaft nicht in Wechselschicht und Akkord habe arbeiten dürfen. Die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sei nämlich allein von der Bedingung der Eignung in Bezug auf ihre Schwerbehinderung abhängig gemacht worden. Der Fall der eingeschränkten Beschäftigungsmöglichkeit wegen einer Schwangerschaft werde von der Bedingungsabrede nicht erfaßt.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 17. November 1986 hinaus ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, ihr ein Angebot zum Abschluß eines Arbeitsvertrages als Maschinenbedienerin (CNC-Bearbeitungszentren) mit Wirkung ab 18. November 1986 zu unterbreiten.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, sie habe den befristeten Arbeitsvertrag mit der Klägerin in Kenntnis und im Hinblick auf das Beschäftigungsförderungsgesetz geschlossen. Die Befristung sei daher wirksam.

Die Klägerin könne sich auf Vereinbarungen zwischen dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten und ihrem Personalleiter nicht berufen, denn der Vertrauensmann sei ausschließlich in dieser Funktion tätig geworden und nicht als Bevollmächtigter der Klägerin. Ein Vorvertrag oder eine andere verbindliche Vertragsregelung



lung sei nicht getroffen worden. Richtig sei allerdings, daß der Personalleiter der Klägerin am 6. November 1985 mitgeteilt habe, bei positiver Beurteilung ihrer Eignung sei beabsichtigt, sie zu übernehmen. Bei dieser Erklärung habe es sich nicht um ein verbindliches Vertragsangebot gehandelt, sondern um eine reine Absichtserklärung.

Eine Übernahme sei nicht möglich gewesen, weil die Klägerin Ende Oktober 1986 ihre Schwangerschaft mitgeteilt und unter Berufung auf ein ärztliches Attest geltend gemacht habe, sie sei weder in der Wechselschicht noch im Akkord einsetzbar.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die eingelegte Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe gemäß Artikel 1 § 1 BeschFG die Befristung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer eines Jahres vereinbaren können, und zwar auch unter Berücksichtigung der Tatsache der Schwerbehinderung der



Klägerin. Unter Zugrundelegung der allein maßgebenden Absprache zwischen dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten und dem Personalleiter der Beklagten vom 6. November 1985, bestätigt durch Schreiben vom 8. November 1985, könne von einem festen Bindungswillen der Beklagten zu einem Vertragsschluß nicht ausgegangen werden, die Beklagte habe insoweit nur eine Absichtserklärung abgegeben. Darüber hinaus habe die Klägerin nicht dargetan, daß der Vertrauensmann der Schwerbehinderten von ihr zum Abschluß irgendwelcher Rechtsgeschäfte bevollmächtigt gewesen sei.

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, die Befristung des Arbeitsvertrages der Klägerin sei gemäß Art. 1 § 1 BeschFG rechtswirksam gewesen. Es hat jedoch nicht geprüft, ob die Beklagte nicht bereits bei Abschluß des befristeten Vertrages einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der es rechtfertigt, unter Einbeziehung der späteren Entwicklung des Arbeitsverhältnisses von dessen unbefristetem Fortbestand auszugehen.

1. Unter Zugrundelegung von Art. 1 § 1 BeschFG bedarf die Befristung, die sich hier mit 12 Monaten im Rahmen der gesetzlich zulässigen Befristungsdauer bewegt, keines sachlichen Grundes.

a) Eine Befristungsvereinbarung ist danach wirksam, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ohne daß es eines vertraglichen Bezuges auf die Bestimmungen des BeschFG bedürfte (vgl. BAG Urteil vom 8. Dezember 1988 - 2 AZR 308/88 - zur Veröffentlichung bestimmt; KR-Weller, 3. Aufl., § 1 BeschFG 1985



Rz 9; Mager/Winterfeld/Göbel/Seelmann, BeschFG 1985, Rz 86). Das ist auch nicht im Hinblick auf § 99 BetrVG notwendig. Der betriebsverfassungsrechtliche Begriff der Einstellung und derjenige in Art. 1 § 1 BeschFG 1985 sind nicht identisch. Das ergibt sich aus dem jeweils unterschiedlichen Gesetzeszweck. Das Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung soll die Interessen der bereits im Betrieb vorhandenen Arbeitnehmer wahren (BAGE 26, 149, 156 = AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972, zu II 4 der Gründe; BAG Beschluß vom 16. Dezember 1986 - 1 ABR 52/85 - AP Nr. 40 zu § 99 BetrVG 1972). Daher ist die Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG der Vorgang, aufgrund dessen Personen auf bestimmte Zeit in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zu einem Arbeitgeber stehen, kommt es nicht an (Beschluß vom 16. Dezember 1986, aaO; BAGE 51, 337, 342 = AP Nr. 35 zu § 99 BetrVG 1972, zu B II 2 b der Gründe; BAG Beschluß vom 20. Dezember 1988 - 1 ABR 68/87 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Interessen der anderen Arbeitnehmer werden durch die tatsächliche Beschäftigung, nicht jedoch durch das Rechtsverhältnis berührt. Der Betriebsrat hat zwar ein berechtigtes Interesse daran zu erfahren, ob die beabsichtigte Einstellung befristet oder unbefristet erfolgen soll. Er kann aber einer vorgesehenen Befristung nicht deswegen widersprechen, weil er sie nicht für sachlich gerechtfertigt hält (BAG Beschluß vom 20. Dezember 1988, aaO). Aus diesem Grunde bedarf es auch nicht wegen einer möglichen Umgehung des § 102 BetrVG zur Wirksamkeit der Befristung der konkreten Mitteilung des Befri-



stungsgrundes an den Betriebsrat (vgl. KR-Hillebrecht 3. Aufl., § 620 BGB Rz 116).

b) Die Befristungsmöglichkeit nach dem BeschFG erstreckt sich auch auf alle Arbeitnehmer, die kündigungsrechtlich besonders geschützt sind, wie sich aus dem umfassenden Wortlaut des Gesetzes und insbesondere auch aus der Begründung des Gesetzes ergibt (BT-Drucks. 10/2102, S. 24). Es ist weiter nicht erforderlich, daß der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis befristet wird, auf einem neu eingerichteten Arbeitsplatz beschäftigt wird, Voraussetzung ist vielmehr allein, daß erstmals mit ihm arbeitsvertragliche Vereinbarungen geschaffen werden (vgl. BAG Urteil vom 27. April 1988 - 7 AZR 593/87 - EzA § 1 BeschFG 1985 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Senatsurteil vom 8. Dezember 1988, aaO).

c) Die Befristung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil in § 13 Nr. 2 MTV eine günstigere Regelung vorrangig gewesen wäre.

Bei der gesetzlichen Befristungsregelung des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 handelt es sich um eine einseitig zwingende gesetzliche Vorschrift, die für den Zeitraum ihrer Geltungsdauer weder vorgeseztliche noch nachgesetzliche tarifvertragliche Befristungsmöglichkeiten verbietet, sofern diese für den Arbeitnehmer günstiger sind (BAG Urteil vom 25. September 1987 - 7 AZR 315/86 - AP Nr. 1 zu § 1 BeschFG 1985, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Düttmann/Hinrichs/Kehrmann/Oberhofer, AiB 1985, 67, 71; Dütz, Anm. zu EzA



§ 1 BeschFG 1985 Nr. 1; Frey, Neues Arbeitsrecht, Teil A Rz 28; Friedhofen/Weber, NZA 1985, 337, 339; Kempen, AuR 1985, 374, 375; Kothe, BB 1986, 397, 408; Löwisch, BB 1985, 1200, 1201; Maier, BlStARBSozR 1985, 225, 227; Otto, NJW 1985, 1807, 1810; Rolwing/Rewolle/Bader, KSchG, Anh. 1, § 620 BGB IX 6; KR-Weller, aaO, § 1 BeschFG 1985 Rz 24 - 28). Ob ein Tarifvertrag die Befristung nach Art. 1 § 1 BeschFG 1985 ausschließt, ist eine Frage der Auslegung (vgl. BAG Urteil vom 25. September 1987, aaO, KR-Weller, aaO, Rz 35). Der Tarifvertrag kann die gesetzliche Regelung nur dann verdrängen, wenn sich die Regelungen des Tarifvertrages und des Gesetzes überschneiden (Rolwing/Rewolle/Bader, aaO, Anm. IX 6; Dütz, aaO).

d) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und aus dem in der Revision von beiden Parteien unstreitig gestellten Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrages ergibt sich, daß die Klägerin zur Aushilfe eingestellt worden ist, wobei das auf 12 Monate befristete Arbeitsverhältnis nach § 5 des Vertrages während der vierwöchigen Probezeit gekündigt werden konnte. Tatsachen dafür, die schriftlichen Abreden des Vertrages seien nur zum Schein vereinbart worden oder solche, die den Schluß darauf zugelassen hätten, es habe sich bei § 5 des Arbeitsvertrages um eine Probezeit innerhalb eines Gesamtprobearbeitsverhältnisses gehandelt, sind nicht vorgetragen worden.

Die vertragliche Regelung in § 5 Arbeitsvertrag steht somit in Übereinstimmung mit § 13 Nr. 2 MTV und nicht in einem Kon-



kurrenzverhältnis zu Art. 1 § 1 BeschFG. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es sich bei § 13 Nr. 2 MTV um eine Abschlußnorm oder um eine Beendigungsnorm handelt und ob die Klägerin bei Annahme einer Abschlußnorm bereits bei Abschluß des Vertrages verbandszugehörig war (vgl. BAG Urteil vom 27. April 1988, aaO).

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch unter Zugrundelegung des Vortrages der Klägerin revisionsrechtlich fehlerfrei ausgeführt, die Beklagte habe sich nicht bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages bindend verpflichtet, mit der Klägerin nach Ablauf des Befristungsvertrages einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen.

a) Zunächst hat die Klägerin nicht dargetan, daß sie bei den Vertragsverhandlungen durch den Vertrauensmann der Schwerbehinderten überhaupt privatrechtlich vertreten worden wäre. Sie hat insoweit nur eine unzutreffende Rechtsansicht geäußert. Der Vertrauensmann der Schwerbehinderten ist nicht privatrechtlicher Vertreter des schwerbehinderten Arbeitnehmers. Gemäß § 25 Abs. 2 SchwbG ist die Schwerbehindertenvertretung von dem Arbeitgeber in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen Schwerbehinderten oder die Schwerbehinderten als Gruppe berühren, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung zu hören. Die Aufgabe des Vertrauensmannes besteht darin, die Interessen der Schwerbehinderten zu vertreten, ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen und die Durchführung der zu Gunsten der Schwerbehinderten geltenden Vorschriften zu überwachen (Willrodt/Neumann, SchwbG, 7. Aufl., § 25 Rz 2). Von dieser Interessenver-



tretung ist die Vertretung bei Vertragsschluß zu unterscheiden. Der Aufgabenbereich des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten umfaßt nicht den Abschluß von Arbeitsverträgen. Hier beschränkt sich seine Aufgabe auf die Beratung des einzustellenden Arbeitnehmers und die Vertretung der Interessen des Schwerbehinderten gegenüber dem Arbeitgeber.

b) Darüber hinaus ergibt sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 8. Dezember 1985 nur deren "Absicht", die Klägerin eventuell übernehmen zu wollen, ohne daß aus dieser Erklärung bereits eine entsprechende rechtsgeschäftlich verbindliche Willenserklärung der Beklagten zum Abschluß eines Vertrages herzuleiten wäre.

3. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob vorliegend nicht von einer Fortgeltung des befristeten Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit auszugehen ist. Da dieser rechtliche Gesichtspunkt von den Vorinstanzen nicht erörtert worden ist, ist die Rechtslage erneut hierauf zu prüfen, da zumindest ausreichende Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer solchen Sachlage vorliegen.

a) Schon der Große Senat hat in seinem Beschluß vom 12. Oktober 1960 (BAGE 10, 65, 75 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu D 2 der Gründe) darauf verwiesen, eine "Berufung" des Arbeitgebers auf eine an sich wirksam vereinbarte Befristung könne in besonderen Fällen unzulässig sein, und zwar z. B. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 226 BGB oder bei einem Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. Auf



diese vom Großen Senat erwogene Möglichkeit eines Rechtsmißbrauches hat der erkennende Senat bereits in seinen Entscheidungen vom 13. Dezember 1962 (- 2 AZR 38/62 - AP Nr. 24 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) und vom 28. November 1963 (- 2 AZR 140/63 - AP Nr. 26 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) zurückgegriffen. Im ersteren Fall ging es um die Klage eines Lehrers, der befristet zur Probe eingestellt worden war und nach Bewährung für das folgende Schuljahr erneut eingestellt werden sollte. Die Schulverwaltung hielt sich zwar im Grundsatz an diese Zusicherung, schloß aber den weiteren Vertrag nicht im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an den abgelaufenen Probevertrag, sondern erst für den darauffolgenden Monat ab, so daß die Zeit der Schulferien vertragsfrei blieb. Der Zweite Senat hat zwar sachliche Gründe für die Befristung anerkannt, aber ein zeitlich nicht unterbrochenes Arbeitsverhältnis angenommen, weil die Schulverwaltung rechtsmißbräuchlich gehandelt und der Lehrer nach ihrem gesamten Verhalten mit einem unmittelbar anschließenden neuen Vertrag habe rechnen können. Herschel hat in der zustimmenden Anmerkung zu dieser Entscheidung ausgeführt, es gehe zwar nicht um eine unzulässige Rechtsausübung, sondern um eine unzulässige Rechtsgestaltung durch die Schulbehörde, aber die Entscheidung beruhe auf einer billigen richterlichen Vertragszensur und Vertragskorrektur.

In der zweiten Entscheidung vom 28. November 1963 (aa0) hat der erkennende Senat die Berufung auf den Ablauf der Probezeit bei einer schwangeren Arbeitnehmerin, die sich voll bewährt hatte, als unzulässige Rechtsausübung gewertet, weil sie ausschließ-



lich wegen der Schwangerschaft erfolgt sei. Wie eine genaue Analyse dieser Begründung ergibt, beruht sie weniger auf den im Leitsatz herausgestellten grundsätzlichen Rechtssätzen als auf der Würdigung der besonderen Umstände eines Grenzfalles, der ein zu weitgehender Leitsatz vorangestellt worden ist. Der Senat hat nicht nur darauf abgestellt, die schwangere Arbeitnehmerin habe sich während der Probezeit bewährt und der Arbeitgeber sei allein wegen der Schwangerschaft nicht bereit gewesen, sie weiterzubeschäftigen. Er hat vielmehr insbesondere auch folgende Umstände berücksichtigt: Die Arbeitnehmerin hatte sich bei dem Arbeitgeber um eine Dauerstellung bemüht, und darauf war auch der schriftliche Anstellungsvertrag zugeschnitten, der Bestimmungen über längere Kündigungsfristen und über Urlaub nach Ablauf der Probezeit enthielt. Nur die befristete Erprobung prägte den Vertrag formal zu einem Zeitvertrag um. Die Arbeitnehmerin konnte unter diesen Umständen nach der Würdigung des Senats erwarten, ihr Arbeitsverhältnis werde nach Ablauf der Probezeit in ein unbefristetes übergehen, wenn sie sich während der Probezeit bewähre.

b) Beide Entscheidungen sind zwar - ebenso wie der Beschluß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 (aa0) - insoweit in der Begründung umstritten, als sie annehmen, bei der "Berufung" des Arbeitgebers auf die Befristung handele es sich um eine mißbräuchliche Rechtsausübung. Demgegenüber wird im Schrifttum betont, der Arbeitgeber verwirkliche damit kein Gestaltungsrecht, sondern "berufe" sich nur auf die Rechtsfolge der Befristung, deren Wirksamkeit nach den beim Vertragsabschluß vorliegenden Umständen zu bestimmen und damals nicht zu beanstanden war (vgl.



Beuthien, SAE 1964, 208; Blomeyer, RdA 1967, 406, 413, KR-Hillebrecht, aaO, § 620 BGB Rz 219).

Diese Entscheidungen erhalten aber nach wie vor brauchbare Ansätze für eine sachgerechte Behandlung von Fällen, in denen "die Berufung des Arbeitgebers auf die Befristung rechtsmißbräuchlich" erscheint. Sie stellen nämlich letztlich zu Recht darauf ab, ob der befristet eingestellte Arbeitnehmer aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers davon ausgehen konnte, er werde im Anschluß an den Zeitvertrag weiterbeschäftigt werden. Schon Wiedemann/Palenberg (RdA 1977, 85, 93 f.) haben zutreffend darauf hingewiesen, ein Arbeitnehmer, der längere Zeit hindurch im öffentlichen Dienst tätig sei, setze auch bei eindeutig abweichendem Vertragswortlaut sein Vertrauen in die Fortsetzung des Dienstverhältnisses, wenn die Arbeitsaufgabe nicht mit seinem Ausscheiden ersatzlos weg falle. Dieses zunächst faktische Vertrauen könne nach Ablauf mehrerer Jahre auch rechtlich nicht mehr ungeschützt bleiben.

c) Diese für langfristige Zeitverträge geltenden Grundsätze können zwar nicht allgemein auf einmalige Befristungen übertragen werden. Das ist jedoch möglich und geboten, wenn sich der Arbeitgeber mit der Ablehnung der Weiterbeschäftigung zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt und dadurch gegen Treu und Glauben verstößt. Es ist darauf abzustellen, ob der Arbeitgeber einen Vertrauenstatbestand gesetzt hat, der nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu einer Bindung des Arbeitgebers an den Arbeitsvertrag über die vorgesehene Befristung hinaus führen



kann. Allerdings kann ein solcher Vertrauenstatbestand bei einem befristeten Arbeitsvertrag nur unter besonderen Voraussetzungen angenommen werden. Es genügt nicht, wenn der Arbeitnehmer nur subjektiv erwartet hat, der Arbeitgeber werde ihn nach Fristablauf weiterbeschäftigen. Der Arbeitgeber muß den Arbeitnehmer vielmehr darüber hinaus in dieser Erwartung durch sein Verhalten entweder bei Vertragsabschluß oder während der Dauer des Zeitvertrages eindeutig bestärkt haben.

d) Im vorliegenden Fall kann bereits unter Zugrundelegung des unstreitigen Sachverhalts und des vom Tatsachengericht noch näher aufzuklärenden Parteivortrages (§§ 278, 139 ZPO) unabhängig von der Schwangerschaft gegenüber der Klägerin ein Vertrauenstatbestand mit der Folge geschaffen worden sein, daß das durch den befristeten Arbeitsvertrag inhaltlich bereits rechtlich ausgestaltete Arbeitsverhältnis unbefristet fortbesteht.

aa) Wie sich aus dem Schriftwechsel der Beklagten mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten, der offenbar der Klägerin auch bei Vertragseingehung bekannt war, und der entsprechenden Mitteilung an den Betriebsrat ergibt, hatte die Beklagte, die zunächst Bedenken wegen der Eignung der schwerbehinderten Klägerin hatte, in Aussicht gestellt, die Klägerin zu übernehmen, wenn sie sich der gestellten Aufgabe gewachsen zeige. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin durch den Vertrauensmann der Schwerbehinderten rechtsgeschäftlich vertreten war, die Beklagte konnte und wollte jedenfalls die erfolgte Information der Klägerin nicht ausschließen.



Nach dem Vortrag der Klägerin soll zudem noch kurz vor Eintritt der Schwangerschaft einem Mitglied des Betriebsrates, der sich bei der Personalleitung für sie erkundigt hatte, bestätigt worden sein, ihrer Weiterbeschäftigung stünden keine Gründe entgegen.

bb) Erklärt der Arbeitgeber bei Abschluß eines befristeten Arbeitsverhältnisses, er werde die Frage der späteren Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis unter ganz bestimmten Voraussetzungen prüfen, erweckt er hierdurch eine bestimmte Erwartung des Arbeitnehmers (Vertrauen auf das in Aussicht gestellte unbefristete Arbeitsverhältnis). Wenn er diese Vorstellung auch noch während der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses bestätigt, kann es unter Berücksichtigung des Rechtsgedanken von § 315 BGB (vgl. dazu auch Söllner, SAE 1966, 255; Herschel, Anm. BAG AP Nr. 24 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) widersprüchlich sein, eine Übernahme trotz Vorliegens der selbst bestimmten Voraussetzungen wegen Hinzutretens solcher Umstände, die nach eine Kündigung nicht gerechtfertigt hätten, abzulehnen. Der Abschlußzwang ergibt sich dann nicht aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen (so zutreffend Beuthin, aaO), sondern aus der insoweit erfolgten Selbstbindung des Arbeitgebers, auf die der Arbeitnehmer sich berufen kann. Der Arbeitgeber wäre dann aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß im Wege des Schadenersatzes verpflichtet Erfüllung zu gewähren, da der Schaden nach § 249 BGB gerade in dem Nichtabschluß eines Arbeitsvertrages liegt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., § 276 Anm. 6 D).



cc) Aus weiterer Aufklärung des Sachverhalts kann sich vorliegend ergeben, daß die Beklagte sich gebunden hatte, bei Ende des befristeten Vertrages zunächst im Falle eines vorhandenen Arbeitsplatzes hinsichtlich der Übernahme der Klägerin maßgebend auf ihre durch die einjährige Tätigkeit erbrachte Eignung abzustellen. Da diese Eignung - von den durch die Schwangerschaft bedingten Einschränkungen abgesehen - unstreitig vorlag, könnte es der Beklagten verwehrt sein, ihre Entscheidung maßgebend auf die Schwangerschaft abzustellen. Für einen der Senatsentscheidung vom 8. September 1988 (- 2 AZR 102/88 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) vergleichbaren Sachverhalt, daß die Beklagte nur eine einzige Arbeitnehmerin benötigt hätte und zwar allein auf einem Arbeitsplatz, den eine Schwangere nicht ausfüllen könnte, ist bisher nicht vorgetragen.

Hillebrecht - zugleich für
den durch Urlaub verhinderten
Richter Ascheid

Triebfürst

Timpe

Wisskirchen



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

