

Aktenzeichen: 2 AZR 401/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. August 1983  
- 2 AZR 401/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 8. April 1982  
Duisburg - 2 Ca 1790/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 28. Juli 1982  
Düsseldorf - 6 Sa 820/82 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Verwirkung des Klagerechts bei Befristung

Gesetz:

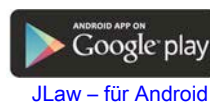
KSchG 1969 § 4; BGB § 242 Prozeßverwirkung, § 620 Befristeter  
Arbeitsvertrag

Leitsätze:

K e i n e



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



2 AZR 401/82

-----  
6 Sa 820/82 Düsseldorf

Verkündet am  
25. August 1983

Bittner,

Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !  
U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. August 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhslers und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Ramdohr für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juli 1982 - 6 Sa 820/82 - aufgehoben, soweit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

es über die Feststellungsklage und die Kosten des Rechtsstreites entschieden hat. Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

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 Klägerin, die bis 1978 schon etwa drei bis vier Jahre bei der Beklagten beschäftigt gewesen war, ist nach einem schriftlichen Arbeitsvertrag für die Zeit vom 14. August 1980 bis zum 14. August 1981 von der Beklagten erneut als Pilzpflückerin eingestellt worden. Nachdem die Klägerin am 5. August 1981 mit Einwilligung der Beklagten ihren Urlaub angetreten hatte, meldete sie sich am 14. September 1981 wieder zum Dienstantritt bei der Beklagten, wurde jedoch wieder nach Hause geschickt.

Die Klägerin, die in dieser Ablehnung ihrer Weiterbeschäftigung eine Kündigung der Beklagten sieht, hat in ihrer am 2. Oktober 1981 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 7. Oktober 1981 zugestellten Klage die Unwirksamkeit einer Kündigung vom 14. Oktober 1981 geltend gemacht und weiter beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 14. September 1981 hinaus fortbestehe. Zur Begründung hat sie in der Klageschrift vorgetragen, ihr Arbeitsvertrag sei zwar ursprünglich bis zum 14. August 1981 befristet gewesen. Er sei aber durch die Beklagte stillschweigend verlängert worden. Als



-3-

sie Anfang August 1981 ihrer Chefin ihre Schwangerschaft mitgeteilt habe, sei sie angewiesen worden, zunächst für vier Wochen in Urlaub zu fahren. Nach der Rückkehr aus dem Urlaub sei ihr dann überraschend erklärt worden, man habe für sie keine Arbeit; sie könne sich vier oder fünf Monate nach der Geburt wieder melden. Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte es einer rechtswirksamen Kündigung bedurft, woran es fehle.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin sei nicht gekündigt, sondern aufgrund der vereinbarten Befristung am 14. August 1981 beendet worden. Die Klägerin sei vor ihrem Urlaubsantritt darauf hingewiesen worden, daß das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt auslaufe und sie deswegen solange Urlaub nehmen könne, wie sie wolle. Der bis zum 14. August 1981 nicht mehr abzuwickelnde Urlaub sei abgegolten worden.

Auf den Hinweis des Arbeitsgerichts, ggf. zur Zulässigkeit der Befristung Stellung zu nehmen, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 2. März 1982 weiter vorgetragen, die Befristung des Arbeitsvertrages sei unzulässig gewesen. Sie sei bei Vertragsabschluß nicht auf die Befristung hingewiesen worden, und ein Grund für die Befristung liege weder in der Art des Arbeitsverhältnisses noch ergebe er sich aus ihrer Person.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses gerichtete Antrag der Klägerin sei unbe-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
**(mobile App)**



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schäftigung mehrfach in den Sommermonaten ihren Urlaub eigenmächtig genommen oder überschritten habe, womit auch im Jahre 1981 zu rechnen gewesen sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihre Klageanträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, das Arbeitsverhältnis bestehe über den 14. September 1981 hinaus fort. Sie führt insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Berufungsgericht. Im übrigen ist die Revision erfolglos.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung der angefochtenen Entscheidung insbesondere folgendes ausgeführt:

1. Soweit die Klägerin die Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung der Beklagten vom 14. September 1981 begehre, sei die Klage schon deswegen abzuweisen, weil an dem genannten Termin keine Kündigung ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe sich nur auf den Ablauf der vereinbarten Befristung berufen und darüber hinaus auch keine vorsorgliche Kündigung ausgesprochen.

2. Es müsse dahingestellt bleiben, ob die Befristung des Ar-



beitsvertrages rechtswirksam gewesen sei oder nicht. Die Klägerin habe nämlich das Recht verwirkt, sich gegen die durch Fristablauf erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu wehren. Das Bundesarbeitsgericht habe in seinen Entscheidungen AP Nr. 47 und 49 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag erwogen, ob vom Arbeitnehmer im Anschluß an die Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrages in entsprechender Anwendung des § 4 KSchG zu verlangen sei, innerhalb von drei Wochen Klage auf Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses zu erheben. Die erkennende Kammer halte für den vorliegenden Fall, in dem diese vom Bundesarbeitsgericht noch nicht abschließend entschiedene Frage von entscheidender Bedeutung sei, eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 4 KSchG für geboten. Die Klägerin habe danach verspätet Klage erhoben, weil ihre Klageschrift erst am 2. Oktober 1981 beim Arbeitsgericht eingegangen sei, während das Arbeitsverhältnis infolge der vereinbarten Befristung bereits am 14. August 1981 beendet worden sei. Die Klägerin sei nach der Aussage des Zeugen K schon bei ihrem Urlaubsantritt ausdrücklich auf den Fristablauf hingewiesen worden. Sie könne sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, von der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses keine Kenntnis gehabt zu haben.

II. Diese Würdigung ist hinsichtlich der Feststellungsklage nach § 256 ZPO nicht frei von Rechtsfehlern, weil das Berufungsgericht zu Unrecht allein auf die Frist des § 4 KSchG abgestellt hat.

1. Wie sich aus der Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, daß die



Klägerin mit ihrem Klagantrag zwei gesondert zu beurteilende Ziele verfolgt. Sie hat zulässigerweise ihre gegen die vermeintliche Kündigung vom 14. September 1981 gerichtete Kündigungsschutzklage mit der Klage nach § 256 ZPO (Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses über den 14. September 1981 hinaus) verbunden.

a) Soweit die Klägerin auch ihre Kündigungsschutzklage weiterverfolgt, ist die Revision unzulässig, weil eine dem § 554 ZPO entsprechende ausreichende Begründung fehlt. Die Klägerin rügt insoweit nur, es bleibe bei ihrem Vortrag, wonach die Beklagte am 14. September 1981 eine mündliche Kündigung ausgesprochen habe. Die Inhaberin der Beklagten habe sinngemäß erklärt, man habe für sie keine Arbeit, weil sie demnächst gebären würde. Nach der Geburt könne sie zurückkommen. Dies habe sie als Kündigung auffassen müssen.

b) Dieser Vortrag läßt nicht erkennen, ob die Klägerin die Entscheidung über die Kündigungsschutzklage wegen einer vermeintlichen Verfahrensverletzung durch das Landesarbeitsgericht (§§ 139, 286 ZPO) oder wegen Verletzung von Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) angreifen will. Ihre Ausführungen genügen deswegen nicht den Voraussetzungen einer zulässigen Revisionsrüge (Urteil des Senates vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - SAE 1973, 11).

2. Hinsichtlich der Feststellungsklage ist die Revision hingegen zulässig und begründet.



a) Das Landesarbeitsgerichts hat angenommen, die Unwirksamkeit einer Befristung könne entsprechend § 4 KSchG nur mit einer innerhalb von drei Wochen nach Fristablauf erhobenen Feststellungsklage geltend gemacht werden. Diese Auffassung widerspricht, was das Berufungsgericht übersehen hat, der Rechtsprechung des Siebten Senates (Urteil vom 7. März 1980 - 7 AZR 177/78 - AP Nr. 54 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag), der sich der erkennende Senat - wenn auch mit Bedenken - angeschlossen hat (Urteile des Senates vom 9. September 1982 - 2 AZR 248/80 - nicht veröffentlicht - und vom 11. November 1982 - 2 AZR 552/81 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Daran hält der Senat auch im Streitfall fest. Die vom Siebten Senat (aaO) vertretene Auffassung, auf die Befugnis, die Unwirksamkeit einer Befristung geltend zu machen, sei § 4 KSchG nicht entsprechend anzuwenden, das Klagerecht könne aber prozeßrechtlich verwirkt sein und dabei könne zur Konkretisierung des Zeitmoments auf die Frist des § 4 KSchG zurückgegriffen werden, ermöglicht auch vorliegend eine sachgerechte Lösung.

b) Eine prozessuale Verwirkung ist allerdings nicht bereits dann anzunehmen, wenn eine Klage nach Ablauf einer in der Regel einzuhaltenden Frist erhoben wird, sondern es müssen darüber hinaus besondere Umstände vorliegen, aus denen sich für den Gegner ein selbständiger prozessualer Vertrauenstatbestand ergibt, der sich gerade auf die Klageerhebung bezieht. Der Vertrauensschutz muß dabei so dringend sein, daß das Interesse der klagenden Partei an der sachlichen Klärung der streitigen Dauer eines Arbeitsverhältnisses gegenüber der Erwartung des Gegners, es



werde nicht mehr zu einem Bestandsstreit kommen, zurücktreten muß (Urteil des Senates vom 11. November 1982, aa0).

c) Da der Sachverhalt insoweit noch nicht hinreichend aufgeklärt ist, kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob die vom Landesarbeitsgericht nicht geprüften Voraussetzungen für eine Prozeßverwirkung erfüllt sind.

aa) Die Klägerin hat ihre Feststellungsklage allerdings erst später als drei Wochen nach Ablauf der Befristung (14. August 1981 - 2. Oktober 1981) erhoben. Für den Beginn des Zeitmoments ist auf den vereinbarten Fristablauf und nicht auf die Rückmeldung der Klägerin (14. September 1981) abzustellen, weil die Klägerin nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bereits "bei ihrem Urlaubsantritt" (5. August 1981) auf den bevorstehenden Fristablauf hingewiesen worden war. Die Befristung kann der Klägerin demgemäß nicht zunächst unbekannt gewesen und erst am 14. September 1981 deutlich gemacht worden sein. Das an diesem Tage erfolgte vergebliche Arbeitsangebot ist für das Zeitmoment unerheblich, weil die Klägerin bei dieser Gelegenheit noch nicht die Wirksamkeit der Befristung bestritten hat. Darüber ist auch nach ihrem Vortrag an diesem Tage nicht gesprochen worden.

bb) Die Klägerin hat damit zwar die dem § 4 KSchG zu entnehmende Regelfrist versäumt. Es ist aber aus folgenden Gründen zweifelhaft, ob der Klägerin nicht unter den besonderen Umständen des Streitfalles eine längere Frist zuzubilligen ist oder bei Erfül-





**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
**(mobile App)**



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rechtlichen Erwägungen herleitet. Wesentlich ist vielmehr nur, ob der Arbeitgeber davon ausgehen kann und darf, der Arbeitnehmer habe sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgefunden und werde keinen Bestandsschutz geltend machen.

cc) Da die für die Verwirkung entscheidungserheblichen Umstände nach dem bisherigen Prozeßverlauf für die Parteien keine Rolle gespielt haben, muß der Beklagten Gelegenheit gegeben werden darzulegen, wann und aufgrund welcher Tatsachen sie angenommen hat, die Klägerin werde sich nicht mehr gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 14. August 1981 wenden und ob und in welcher Weise sie sich darauf (z.B. durch Neueinstellung) eingerichtet hat. Da für eine schutzwürdige Erwartung der Beklagten, keinen Rechtsstreit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin führen zu müssen, spätestens nach der Klageerhebung Anfang Oktober 1981 keine ausreichende Grundlage mehr bestand, wird es darauf ankommen, ob und welche Personaldispositionen sie bis zu diesem Zeitpunkt bereits getroffen hatte. Diese noch erforderliche Aufklärung des Sachverhaltes macht eine Zurückverweisung des Rechtsstreites erforderlich.

III. Wenn das Landesarbeitsgericht aufgrund des weiteren Vortrages der Parteien zu der Überzeugung kommen sollte, die Klagebefugnis sei nicht verwirkt, ist die Feststellungsklage nach dem bisherigen unstreitigen Sachverhalt auch begründet.

1. Soweit die Befristung wegen des befürchteten eigenmächtigen Urlaubsantrittes und wegen vermuteter Urlaubsüberschreitung durch



die Klägerin im Sommer 1981 erfolgt sein soll, hat sie Sanktionscharakter. Die Befristung ist dann im Ergebnis ein vorweggenommener Ersatz für eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung der Klägerin im Falle einer künftigen Vertragsverletzung. Die so begründete Befristung ist aber nicht anders zu beurteilen, als ein aufschiebend bedingter Aufhebungsvertrag, der für den Fall geschlossen wird, daß ein Arbeitnehmer nicht rechtzeitig aus dem Urlaub zurückkehrt. Diese Vereinbarung ist rechtsunwirksam, weil dadurch der nach dem Kündigungs- und Kündigungsschutzrecht gewährleistete Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses vereitelt wird (BAG 26, 417 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung, m. zust. Anm. v. G. Hueck).

2. Ebenfalls an einem sachlichen Grund, zumindest für die Dauer der vereinbarten Befristung, fehlt es, soweit der Vertrag zur Aushilfe für erkrankte und schwangere Arbeitnehmer geschlossen worden sein soll. Wie die Klägerin zutreffend ausgeführt hat, ist ein so lang andauerndes Aushilfsbedürfnis selbst bei Schwangerschaften ungewöhnlich und nicht einleuchtend. Die lange Dauer der Befristung spricht dafür, daß die Klägerin entweder unzulässig trotz eines Bedürfnisses für eine "Daueraushilfe" nur befristet eingestellt worden oder jedenfalls die Befristung nicht an einem möglicherweise kurzfristiger bestehenden Vertretungsfall ausgerichtet worden ist. In beiden Fällen ist jedenfalls die Dauer der Befristung sachlich nicht gerechtfertigt und das Arbeitsverhältnis über den 14. September 1981 hinaus unbefristet fortzusetzen (BAG Urteile vom 7. März 1980, aaO; 7. Mai 1980 - 5 AZR 593/78 - AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit und vom 30. Sep-



-13-

tember 1981 - 7 AZR 602/79 - AP Nr. 63 zu § 620 BGR Befristeter  
Arbeitsvertrag).

Hillebrecht - zugleich für den  
durch Urlaub an der Unterschrift  
verhinderten Richter  
Professor Dr. Röhsler

Dr. Weller

Brenne

Ramdohr

