

Aktenzeichen: 2 AZR 426/03
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. Mai 2004
- 2 AZR 426/03 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 25. November 2002
- 18 Ca 6704/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 6. Mai 2003
- 8 Sa 5/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anschlussbefristung

Gesetz:

TzBfG § 14 Abs. 2 Satz 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

überwiegend Parallelsache zu BAG 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 426/03

8 Sa 5/03

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Mai 2004

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

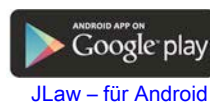
Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 13. Mai 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und Brühl sowie die ehrenamtlichen Richter Röder und Heise für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 6. Mai 2003 - 8 Sa 5/03 - teilweise aufgehoben, soweit es das Urteil des Arbeitsgerichts



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



Stuttgart vom 25. November 2002 -18 Ca 6704/02 - abgeändert hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts wird zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten wird im übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten 2. und 3. Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses auf Grund einer Befristung, über die Wirksamkeit einer vorsorglich von der Beklagten erklärten fristgemäßen Kündigung und die Weiterbeschäftigung des Klägers.

Der Kläger war vom 13. November 1995 bis zum 31. Oktober 1997 auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrages bei der Beklagten beschäftigt. Mit dem Arbeitsvertrag vom 25. Februar/16. April 2002 vereinbarten die Parteien ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis für die Zeit vom 16. April 2002 bis 8. Juni 2002 als „kurzzeitig befristeter Mitarbeiter/Ferienbeschäftigter“.

Das Arbeitsverhältnis wurde nicht über den 8. Juni 2002 hinaus fortgesetzt. Der Kläger hat mit der am 28. Juni 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Feststellung begehrt, das Arbeitsverhältnis sei durch die Befristung nicht beendet worden. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 8. Juli 2002 den bei ihr gebildeten Betriebsrat zu der geplanten vorsorglichen ordentlichen Kündigung angehört und der Betriebsrat am 9. Juli 2002 der Beklagten mitgeteilt hatte, gegen die beabsichtigte Kündigung werde Widerspruch eingelegt, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 9. Juli 2002 das Arbeitsverhältnis des Klägers vorsorglich zum 28. Juli 2002 aus betrieblichen Gründen. Der Kläger hat sich auch gegen diese Kündigung mit seiner beim Arbeitsgericht am 18. Juli 2002 eingegangenen Klageerweiterung gewandt.

Der Kläger hält die Befristung seines Arbeitsvertrages auf Grund seiner Vorbeschäftigung wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG für unwirksam. Er



meint, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil sie die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG umgehe und gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB verstoße. Es liege auch kein Kündigungsgrund vor. Das Kündigungsschutzgesetz komme zur Anwendung, weil auf die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG seine Vorbeschäftigung anzurechnen sei. Nur dies werde dem der Wartezeit zugrunde liegenden Zweck einer Erprobung, jedenfalls bei einfachen Tätigkeiten wie hier, gerecht. § 1 Abs. 1 KSchG sei dementsprechend einschränkend auszulegen. Jedenfalls sei die Kündigung treuwidrig. Sie verfolge den Zweck, den gesetzlichen Befristungsschutz zu umgehen. Anlass für die Kündigung sei die Besorgnis der Beklagten, er - der Kläger - habe mit seiner Entfristungsklage Erfolg. Die Kündigung verstoße auch gegen die einschlägige betriebliche Auswahlrichtlinie.

Schließlich sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden. Die Beklagte habe den Betriebsrat bewusst unwahr informiert, indem sie ihm mitgeteilt habe, seine - des Klägers - Beschäftigung über den 8. Juli 2002 hinaus sei nicht möglich. In Wahrheit beschäftige die Beklagte ständig mehrere tausend Mitarbeiter nur befristet zwischen 13 Wochen und 2 Jahren. Aus diesem Mitarbeiterkreis wähle sie auf Grund von Empfehlungen der jeweiligen Vorgesetzten ihr genehme Arbeitnehmer zur Entfristung der Arbeitsverhältnisse aus. Er sei als besonders leistungsstarker Mitarbeiter am 13. Mai 2002 von seinem Meister für eine Vertragsverlängerung bis 13. Juli 2002 vorgeschlagen worden. Erst auf seinen Hinweis an die Personalsachbearbeiterin, eigentlich habe er bereits einen Anspruch auf die vollständige Entfristung seines Arbeitsverhältnisses, habe diese eine weitere Vertragsverlängerung abgelehnt und den bereits vorgefertigten Vertragsentwurf zerrissen.

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das zuletzt am 16. April 2002 zum 16. April 2002 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristung zum 8. Juni 2002 beendet worden ist.
2. Festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 9. Juli 2002 nicht aufgelöst worden ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 25. Februar 2002 wie bisher weiterzubeschäftigen.



Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen: Das Arbeitsverhältnis sei auf Grund der wirksamen Befristung zum 8. Juni 2002 beendet worden. Ein Verstoß gegen das sog. Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG liege nicht vor. Diese Regelung habe nicht in die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eingegriffen, wonach ein sachlicher Grund für die Befristung nur dann erforderlich sei, wenn der gesetzliche Kündigungsschutz objektiv umgangen werde. Vorliegend sei dies nicht der Fall, weil das Arbeitsverhältnis noch nicht länger als sechs Monate ohne Unterbrechung bestanden habe bzw. habe bestehen sollen. Die Kündigung sei wirksam. Das Kündigungsschutzgesetz sei nicht anwendbar, die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG sei nicht erfüllt. Die Kündigung sei auch nicht treuwidrig oder verstoße gegen § 612a BGB. Es sei ohne rechtliche Bedeutung, dass der Vorgesetzte des Klägers diesen der Personalabteilung für eine Vertragsverlängerung empfohlen habe. Entscheidungsbefugt sei allein die Personalabteilung gewesen. Diese habe schließlich die Vertragsverlängerung abgelehnt. Diesen Sachverhalt habe sie in der Betriebsratsanhörung auch zutreffend wiedergegeben. Es sei nicht geplant gewesen, den Kläger über den vereinbarten Zeitraum hinaus zu beschäftigen. Die Kündigung sei deswegen erfolgt, weil auf Grund der erhobenen Entfristungsklage zu befürchten gewesen sei, dass möglicherweise das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses festgestellt würde. Die Auswahlrichtlinie schließlich enthalte nur einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, gewähre aber keinen über die gesetzlichen Regelungen hinausgehenden Schutz.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung zum 8. Juni 2002 beendet worden ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auch im Übrigen stattgegeben und die Revision zugelassen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat nur teilweise Erfolg.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:



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



Die Befristung sei mangels eines rechtfertigenden sachlichen Grundes iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG rechtsunwirksam. Sie verstoße gegen das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, da der Kläger bereits zuvor bei der Beklagten beschäftigt worden sei. Die gesetzliche Regelung sei nicht einschränkend auszulegen. Eine erneute Befristung bedürfe unabhängig davon, ob Kündigungsschutzrecht umgangen werde, eines sachlichen Grundes. Das Anschlussverbot wolle sicherstellen, dass sachgrundlose Befristungen nur im Falle einer erstmaligen Befristung eines Arbeitsverhältnisses erfolgten. Andere Überlegungen des Gesetzgebers hätten im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei auch durch die Kündigung der Beklagten nicht wirksam beendet worden. Die Beklagte habe ihren Betriebsrat zwar zutreffend darüber informiert, die Kündigung solle vorsorglich erfolgen, falls die Befristung vom Arbeitsgericht nicht anerkannt werde. Die Beklagte stelle jedoch auch einen direkten Bezug zwischen dem vorübergehenden Personalbedarf und der Beschäftigung des Klägers dar und führe aus, eine Weiterbeschäftigung des Klägers sei „nicht möglich“. Das habe objektiv nicht dem Kenntnisstand der Beklagten entsprochen, wie sich schon aus dem Gespräch des Klägers mit der Personalsachbearbeiterin ergebe, das von der Beklagten nicht konkret bestritten worden sei. Unstreitig sei damit aus der Sicht der Produktionsabteilung die Vertragsverlängerung jedenfalls in die Wege geleitet gewesen. Betrachte man außerdem, wie viele Aushilfskräfte tatsächlich befristet beschäftigt worden seien, so könne die an den Betriebsrat gerichtete Mitteilung, über den ursprünglich geplanten Termin hinaus sei eine Beschäftigung des Klägers „unmöglich“, nur als bewusst unrichtige Information angesehen werden. Die Durchsetzung ihres Personalkonzepts möge der tragende Grund für die Kündigung gewesen sein. Der Beklagten sei es aber verwehrt gewesen, zur Untermauerung ihrer Kündigungsabsicht auf solche Fakten abzuheben, die unrichtig und geeignet gewesen seien, den Betriebsrat irre zu führen.

B. Dem folgt der Senat nur teilweise.

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristung zum 8. Juni 2002 beendet worden ist. Die Befristung ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig. Deshalb gilt der befristete Arbeitsvertrag der Parteien als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 Satz 1 TzBfG).



1. Unstreitig gibt es für die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien zum 8. Juni 2002 keinen sachlichen Grund. Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine Befristung ohne sachlichen Grund nach Satz 1 nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Da zwischen den Parteien bereits in der Zeit vom 13. November 1995 bis zum 31. Oktober 1997 ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, war die nochmalige Befristung des Arbeitsvertrages vom 25. Februar/16. April 2002 zum 8. Juni 2002 unzulässig.

2. Entgegen der Auffassung der Revision findet § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auch auf die Befristungen von Arbeitsverhältnissen mit einer beabsichtigten Dauer von bis zu sechs Monaten Anwendung (*BAG 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 - MDR 2004, 757*).

a) Ob die Herausnahme von Beschäftigten in den ersten sechs Monaten des Bestandes eines Arbeitsverhältnisses aus der Begrenzung von Befristungsmöglichkeiten nach den europarechtlichen Rahmenbedingungen überhaupt zulässig wäre (*verneinend beispielsweise Däubler ZIP 2000, 1961, 1967; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Ring TzBfG § 14 Rn. 148; Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 4; Hromadka NJW 2001, 400, 404*) kann dahinstehen. Der Gesetzgeber hat, wie schon der Wortlaut des § 620 Abs. 3 BGB zeigt, jede Befristung einer Kontrolle nach den Maßstäben des § 14 TzBfG unterworfen. Das Gesetz enthält insoweit keine einschränkenden Regelungen. Es erfasst nunmehr auch solche befristeten Arbeitsverträge, die bisher kontrollfrei waren. Auch in Kleinbetrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten bedürfen Befristungen eines sachlichen Grundes, wenn nicht eine Ausnahme nach § 14 Abs. 2 oder 3 TzBfG gegeben ist (*APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 19; Bauer NZA 2000, 1039, 1042; Däubler ZIP 2001, 217, 222; ErfK/Müller-Glöße 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 9; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Hromadka NJW 2001, 400, 404; KR-Lipke/Bader 6. Aufl. § 620 BGB Rn. 118; Richardi/Annuß BB 2000, 2201, 2204; Ring TzBfG § 14 Rn. 148; Rolfs TzBfG § 14 Rn. 2; Sievers TzBfG § 14 Rn. 7; Straub NZA 2001, 919, 926; Kliemt NZA 2001, 296, 297; aA Schiefer DB 2000, 2118, 2121*). Mit der gesetzlichen Neuregelung des Befristungsrechts hat der Gesetzgeber die früher richterrechtlich erfolgte Ankoppelung der Befristungskontrolle an das Kündigungsschutzgesetz (*s. grundlegend BAG Großer Senat 11. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAGE 10, 65*) abgelöst und einen Paradigmenwechsel eingeleitet (*Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 2 u. 4 f.; Backhaus NZA 2001 Sonder-*



beilage zu Heft 24, 8, 10; Dörner ZTR 2001, 485, 486, 491; Kliemt NZA 2001, 296, 297; Hanau NZA 2000, 1045; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2070).

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist § 14 Abs. 2 TzBfG nicht teleologisch zu reduzieren. Weder der Wortlaut noch der Zweck oder die Entstehungsgeschichte des Gesetzes enthalten hierfür ausreichende Anhaltspunkte.

aa) Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig. Er spricht klar gegen eine einschränkende Regelung des § 14 Abs. 2 TzBfG.

bb) Durch §§ 14 ff. TzBfG sollte die Richtlinie 1999/70/EG umgesetzt werden. Mit den gesetzlichen Vorschriften wollte der Gesetzgeber einen Schutz für befristet beschäftigte Arbeitnehmer vor Diskriminierung schaffen, die Aufeinanderfolge befristeter Arbeitsverträge einschränken und die Chancen befristet beschäftigter Arbeitnehmer auf eine Dauerbeschäftigung verbessern (BT-Drucks. 14/4374 S. 1). Im Unterschied zum früheren Recht sollte der Anschluss einer erleichterten Befristung ohne sachlichen Grund an eine Befristung mit sachlichem Grund bei demselben Arbeitgeber ebenso ausgeschlossen werden, wie eine erneute erleichterte Befristung ohne sachlichen Grund nach mindestens 4-monatiger Unterbrechung. Die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund sollte auf den Fall der Neueinstellung beschränkt bleiben (BT-Drucks. 14/4374 S. 13). Auf diese Weise sollten Befristungsketten verhindert werden, die durch einen mehrfachen Wechsel von Befristungen mit und ohne Sachgrund entstehen konnten (BT-Drucks. 14/4374 S. 14; BAG 15. Januar 2003 - 7 AZR 642/02 - EzA TzBfG § 14 Nr. 3).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Richtlinie, wie die Revision meint, nicht den vollständigen Ausschluss mehrerer sachlich nicht begründeter Befristungen zwischen demselben Arbeitgeber und Arbeitnehmer fordert und der nationale Gesetzgeber mit der vorliegenden Regelung über das beabsichtigte Ziel der Richtlinie hinausgegangen ist. Eine Überschreitung des Schutzstandards, den eine Richtlinie gewährleisten will, bleibt dem nationalen Gesetzgeber unbenommen (*Preis NZA 2003 Sonderbeilage zu Heft 16 S. 19, 24 mwN*). Selbst wenn er anlässlich der Umsetzung einer Richtlinie weitergehende, von ihr nicht geforderte Schutznormen für die befristet Beschäftigten schafft, so spricht dies allein nicht für ein gesetzgeberisches „Redaktionsversehen“. Hierzu bedarf es weiterer Anhaltspunkte.



cc) Ein solcher Anhaltspunkt ergibt sich auch nicht aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/4374 S. 18), in dem es ua. heißt: „In Betrieben mit nicht mehr als 5 Arbeitnehmern können erleichterte Befristungen weiterhin geschlossen werden, weil eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes nicht möglich ist“, wobei unter erleichterten Befristungen offenbar „solche ohne Sachgrund“ zu verstehen sein sollen. Dagegen hieß es noch im Referentenentwurf zum identischen Gesetzeswortlaut: „Demgemäß ist insbesondere auch in den Fällen, in denen das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet (in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung, in Betrieben mit nicht mehr als fünf Arbeitnehmern), die Befristung des Arbeitsvertrages nur bei Vorliegen eines Sachgrunds möglich“ (vgl. *APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 19*). Die Auszüge verdeutlichen schon die mangelnde Aussagekraft der Gesetzesmaterialien. Ihnen kommt sowieso für die Auslegung einer gesetzlichen Regelung nur ein eingeschränkter Erkenntniswert zu. Die Gesetzesmaterialien sind bei der Auslegung nur unterstützend und nur insofern heranzuziehen, als sich aus ihnen auf einen objektiven Gesetzesinhalt schließen lässt (*BVerfG 16. Februar 1983 - 2 BvE 1, 2, 3, 4/83 - BVerfGE 62, 1, 45 mwN*). Maßgebend ist vielmehr der in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommende, objektivierte Wille des Gesetzgebers, der sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Regelung hineingestellt ist (*BVerfG 15. Dezember 1959 - 1 BvL 19/55 - BVerfGE 10, 234, 244*). Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Interpretation einer Vorschrift nur insoweit berücksichtigt werden, als er im Gesetz seinen Niederschlag gefunden hat.

In dem Gesetzestext lässt aber sich das in der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf anklingende Bestreben nicht wiederfinden (so auch *Richardi/Annuß BB 2000, 2201, 2204; Dörner ZTR 2001, 485, 486; Lakies DZWIR 2001, 1*).

Schließlich bleibt noch darauf hinzuweisen, dass auch die Richtlinie 1999/70/EG und der Text der ihr zugrunde liegenden EGB-UNICE-CEEP Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge keinen Hinweis auf eine Anbindung an den nationalen Kündigungsschutz enthalten (*Dörner ZTR 2001, 485, 486*).

3. Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasst nach seinem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Regelung den vorliegenden Sachverhalt. Das Anschlussverbot enthält - anders als noch § 1 Abs. 3 BeschFG 1996 - auch keine zeitliche Begrenzung (*Straub NZA 2001, 919, 926; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2072; Bauer NZA 2000, 1041, 1042; Kliemt NZA 2001, 296, 300; Richardi/Annuß DB 2000,*



2201, 2204; Hromadka NJW 2000, 400, 404; Däubler ZIP 2001, 217, 224). Auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren Arbeitsverhältnis und dem nunmehr ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis kommt es grundsätzlich nicht an.

II. Die Kündigung vom 9. Juli 2002 hat jedoch das Arbeitsverhältnis der Parteien wirksam zum 28. Juli 2002 beendet. Die Beklagte ist deshalb auch nicht zur Weiterbeschäftigung des Klägers verpflichtet.

1. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat bei Zugang der Kündigungserklärung noch keine sechs Monate ohne Unterbrechung bestanden (§ 1 Abs. 1 KSchG).

a) Das gekündigte Arbeitsverhältnis begann am 16. April 2002. Die Kündigung erfolgte am 9. Juli 2002, also vor Ablauf der 6-monatigen gesetzlichen Wartezeit.

b) Die Zeit der Vorbeschäftigung des Klägers vom 13. November 1995 bis 31. Oktober 1997 war bei der Berechnung der Wartezeit nicht mitzuberücksichtigen, weil die Vertragsbeziehungen der Parteien zwischen dem 1. November 1997 und dem 15. April 2002, also für mehr als 4 Jahre, unterbrochen waren. Dies wird mit der Revision des Klägers auch nicht mehr gerügt.

aa) Entgegen dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 KSchG können zwar kurzzeitige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise außer Betracht bleiben. Es muss dann jedoch zwischen dem vorangegangenen und dem gekündigten Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang bestehen (*st. Rspr. zB BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307, 311 f.; zuletzt 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2*). Ein solcher fehlt vorliegend. Weder Anlass noch Dauer der Unterbrechung sowie die Art der Weiterbeschäftigung des Klägers lassen den Schluss auf einen engen sachlichen Zusammenhang beider Arbeitsverhältnisse zu.

bb) Eine weitergehende einschränkende Auslegung des § 1 Abs. 1 KSchG ist nicht geboten. Entgegen der Auffassung der Revision erschöpft sich der Zweck des § 1 Abs. 1 KSchG nicht in einer Erprobungsfunktion. Der Kündigungsschutz knüpft allein an die Zeit der Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb bzw. das Unternehmen an. Der Bestandsschutz tritt erst nach einer bestimmten ununterbrochenen Betriebszugehörigkeitsdauer ein (*BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307*). Zudem



kann auch bei einer zeitlich längeren Unterbrechung nicht ohne weiteres ein Erprobungszweck - auch bei einfachen Tätigkeiten - negiert werden, gilt es doch auch, den Arbeitnehmer erneut auf seine Fähigkeit zu testen, in einem bestimmten Team zu arbeiten.

2. Die Kündigung ist nicht nach §§ 612a, 134 BGB unwirksam.

a) Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Als „Maßnahme“ iSd. § 612a BGB kommt auch eine Kündigung in Betracht (*BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 612a BGB Rn. 4*).

Zwischen der Benachteiligung und der Rechtsausübung muss jedoch ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Die zulässige Rechtsausübung muss der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv, für die benachteiligende Maßnahme sein. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass der Maßnahme bildet (*BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - BAG 101, 312*).

b) Dieser unmittelbare Zusammenhang ist hier nicht gegeben. Die vorsorgliche Kündigung beruhte nicht unmittelbar auf der Entfristungsklage des Klägers. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt, weil der Kläger gegen die Befristungsabrede geklagt hat. Sie wollte nur den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit mit dem rechtlich zulässigen Mittel der Kündigung verhindern.

c) Auch soweit der Kläger geltend gemacht hat, die Verlängerung seines befristeten Arbeitsverhältnisses sei bereits durch den Meister und die Personalsachbearbeiterin vorbereitet gewesen und erst dann abgelehnt worden, als er auf den seiner Ansicht nach unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hingewiesen habe, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Es kann letztlich dahinstehen, ob ein solches Verhalten des Arbeitgebers einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB darstellen würde. Ebenso kann offen bleiben, ob als Rechtsfolge eines solchen Verstoßes gegebenenfalls ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluss des unter solchen Umständen abgelehnten Arbeitsvertrages und die Nichtigkeit einer später ausgesprochenen Kündigung in Betracht käme. Jedenfalls kann die Rechtsfolge eines



Verstoßes des Arbeitgebers gegen § 612a BGB regelmäßig nur darin bestehen, die Benachteiligung des Arbeitnehmers durch die unzulässige Maßnahme auszugleichen. Der Arbeitgeber ist nach § 612a BGB nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer durch Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses besser zu stellen, als er ohne die benachteiligende Maßnahme stünde. Wäre im vorliegenden Fall aber der Arbeitsvertrag des Klägers, wie ursprünglich vom Meister vorgeschlagen, verlängert worden, so sollte diese Verlängerung nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nur bis zum 13. Juli 2002 erfolgen. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sollte demgegenüber erst zum 28. Juli 2002 wirken. Selbst wenn die erneute Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 13. Juli 2002 unwirksam gewesen wäre, hätte eine Kündigung am 9. Juli 2002 auch das verlängerte Arbeitsverhältnis jedenfalls zum 28. Juli 2002 beendet. Der Kläger ist durch den Nichtabschluss des Verlängerungsvertrages im Ergebnis also im Hinblick auf die Kündigung vom 9. Juli zum 28. Juli 2002 nicht benachteiligt worden.

3. Die Kündigung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Entgegen der Auffassung des Klägers beruht die Kündigung nicht auf willkürlichen und sachfremden Motiven.

a) Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Eine gegen diesen Grundsatz verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist wegen der darin liegenden Rechtsüberschreitung unzulässig.

b) Eine Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Dies gilt auch für eine Kündigung, bei der wegen Nichterfüllung der 6-monatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet. Ansonsten würde in diesen Fällen über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt und die Möglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt werden, die Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit in seinem Betrieb während der gesetzlichen Wartezeit zu überprüfen (*st. Rspr. Senat 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128; 1. Juli 1999 - 2 AZR 926/98 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10; 5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - BAGE 97, 294; 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 17 = EzA BGB*



2002 Kündigung Nr. 4). Welche Anforderungen sich im Einzelnen aus Treu und Glauben ergeben, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Dabei sind die sozialen Schutzinteressen des Arbeitnehmers in der Wartezeit noch schwach ausgeprägt (*Hanau in FS Dieterich S. 201, 211*). Der Arbeitnehmer besitzt kein durch eine langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 579/99 - BAGE 97, 141; 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92; zuletzt 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - aaO*), das im Rahmen der Prüfung von § 242 BGB zu berücksichtigen ist. Es geht vielmehr vor allem darum, den Arbeitnehmer vor einer willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigung zu schützen (*BVerfG 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/87 - BVerfGE 97, 169; BAG 25. April 2001 - 5 AZR 360/99 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 14 = EzA BGB § 242 Kündigung Nr. 4; 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 17 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 4*). Der Vorwurf einer willkürlichen, sachfremden oder diskriminierenden Ausübung des Kündigungsrechts scheidet aus, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Rechtsausübung vorliegt (*BAG 5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - BAGE 97, 294; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - aaO; APS-Preis Grundlagen J. Rn. 52*).

c) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen derjenigen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergeben soll, liegt beim Arbeitnehmer. Allerdings ist der verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Arbeitnehmers auch im Prozessrecht zu gewährleisten. Deshalb finden die Grundsätze einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast Anwendung (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92; zuletzt 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2 und 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 17 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 4*). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer keinen Auswahlfehler des Arbeitgebers geltend macht, sondern die Kündigung aus anderen Gründen für treuwidrig hält. Im ersten Schritt muss jedoch der Arbeitnehmer, der die Gründe, die zu seiner Kündigung geführt haben, oft nicht kennt, einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB indiziert. Der Arbeitgeber muss sich dann qualifiziert auf das Vorbringen des Arbeitnehmers einlassen, um es zu entkräften (§ 138 Abs. 2 ZPO). Kommt der Arbeitgeber dieser sekundären Behauptungslast nicht nach, gilt der schlüssige Vortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Trägt der Arbeitgeber hingegen



die betrieblichen, persönlichen oder sonstigen Gründe vor, die den Vorwurf der Treuwidrigkeit ausschließen, so hat der Arbeitnehmer die Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit der Kündigung dennoch ergeben soll, zu beweisen (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 - aaO*).

d) Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Vortrag des Klägers nicht ausreichend, um die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB zu indizieren.

aa) Der Kläger meint, das Motiv der Kündigung sei sachfremd. Der Beklagten sei es bei ihrer Kündigung nur darum gegangen, die vorgesehene Befristung ohne sachlichen Grund durchzusetzen. Sie habe damit die Schutznorm des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG umgehen und eine lästige Rechtsfolge vermeiden wollen.

Hierin liegt allein noch kein auf sachfremden Motiven beruhendes rechtsmissbräuchliches Verhalten. Durch die eigenständige Regelung der §§ 14 ff. TzBfG ist das Befristungsrecht vom Kündigungsschutz abgekoppelt worden. Die Wertungsmaßstäbe des Kündigungsschutzrechts und des Befristungskontrollrechts dürfen nicht miteinander verwechselt werden (*Dörner ZTR 2001, 485, 486*). Die arbeitsvertragliche Befristungskontrolle hat keine Parallele im Kündigungsschutzprozess (*BAG 25. August 1999 - 7 AZR 75/98 - BAGE 92, 245*). Aus § 14 TzBfG folgt nur, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der unwirksamen Befristung bereits zum 8. Juni 2002 beendet werden konnte. Ein weitergehender Schluss, eine im Hinblick auf die Rechtslage ausgesprochene Kündigung sei wegen Verstoßes gegen § 14 TzBfG und der ihm zugrunde liegenden gesetzgeberischen Wertung unwirksam, lässt sich hieraus gerade nicht rechtfertigen. § 14 TzBfG will nur eine Schlechterstellung des befristet Beschäftigten gegenüber einem unbefristet Beschäftigten verhindern. Die Regelung will den befristet Beschäftigten aber nicht besser stellen. § 14 TzBfG sperrt eine nachfolgende Kündigung nicht (so im Ergebnis auch die einhellige Literaturmeinung: *Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 4; APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 18; Dörner ZTR 2001, 485, 486; KR-Lipke 6. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 2; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2066*). Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des TzBfG gerade keine Veranlassung gesehen, das Kündigungsschutzgesetz zu ändern. Vielmehr spricht die Regelung des § 16 Satz 1 2. Halbsatz TzBfG gegen einen Kündigungsausschluss. Nach dieser Vorschrift führt die unwirksame Befristung eines befristeten Arbeitsvertrags zu einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsverhältnis, das frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden kann, sofern nicht nach § 15 Abs. 3 die ordentliche Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt möglich ist.



Diese gesetzliche Regelung zeigt deutlich, dass - wie vorliegend - eine Kündigung nach dem Ende der vereinbarten Befristung ohne weiteres möglich sein muss.

Hinzu käme die praktische Schwierigkeit, dass unklar bliebe, wie lange eine ordentliche Kündigung nach dem vereinbarten Befristungsende nicht wirksam ausgesprochen werden könnte.

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers sprechen auch die tatsächlichen Umstände noch nicht zwingend für ein sachfremdes Kündigungsmotiv. Der schlichte Hinweis auf die zeitliche Abfolge von Entfristungsklage und Kündigung reicht hierfür nicht aus. Wenn die Befristung wirksam gewesen wäre, hätte es einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch bei Vorliegen eines - klassischen - Kündigungsgrundes nicht bedurft. Die Beklagte hätte das Arbeitsverhältnis einfach auslaufen lassen können. Aus der zeitlichen Abfolge kann demnach nicht zwingend auf ein sachfremdes Kündigungsmotiv geschlossen werden. Dies gilt selbst dann, wenn man die sog. „Prüfroutinen“ der Beklagten und die Tatsache, dass die Beklagte das Mittel der Befristung in zahlreichen Fällen nutzt, mitberücksichtigt.

cc) Auch das Vorbringen des Klägers zu dem gescheiterten Verlängerungsvertrag ist im Ergebnis nicht geeignet, die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB zu begründen. Wenn man zu Gunsten des Klägers unterstellt, die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, das Arbeitsverhältnis, wie zunächst wohl beabsichtigt, bis zum 13. Juli 2002 zu verlängern, so wäre es ihr unbenommen gewesen, auch dieses verlängerte Arbeitsverhältnis am 9. Juli zum 28. Juli 2002 vorsorglich zu kündigen. Die Wartefrist nach § 1 KSchG war noch nicht abgelaufen. Auch mit Rücksicht auf ein bis 13. Juli 2002 verlängertes Arbeitsverhältnis war es nach dem oben Gesagten nicht als treuwidrig anzusehen, dass die Beklagte, die eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nur bis 13. Juli 2002 vorhatte und besorgen musste, dass die Befristung von den Arbeitsgerichten für unwirksam erklärt wurde, vorsorglich am 9. Juli zum 28. Juli 2002 kündigte.

4. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen kollektivrechtliche Vorschriften unwirksam. Die Revision greift die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts insoweit nicht mehr an.

5. Schließlich ist die Kündigung auch nicht wegen mangelhafter Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.



a) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass ein Arbeitgeber dem Betriebsrat die Kündigungsgründe auch dann im Einzelnen mitzuteilen hat, wenn das Arbeitsverhältnis nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt (*18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13, 17; 3. Dezember 1998 - 2 AZR 234/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 99 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 100*). Der Wortlaut von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist insoweit eindeutig. Wenn auch ein Arbeitgeber bei einer ordentlichen Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Kündigungsfreiheit genießt und im Prozess nicht - jedenfalls nicht primär - gehalten ist, seine Kündigung näher zu begründen, wird hierdurch eine kollektivrechtliche Pflicht zur Angabe der Kündigungsgründe gegenüber dem Betriebsrat nicht ausgeschlossen. § 102 BetrVG knüpft die Beteiligung des Betriebsrats nicht an das Bestehen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz. Der Betriebsrat soll auch in diesen Fällen in die Lage versetzt werden, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um ihn ggf. mit besseren Argumenten von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Hierfür muss der Betriebsrat aber die Gründe kennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen.

b) Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei der Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG ist subjektiv determiniert. An die Mitteilungspflicht im Anhörungsverfahren sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungs- und Beweislast in einem Kündigungsschutzprozess. Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört worden, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die ihm aus seiner Sicht subjektiv tragenden Gründe mitgeteilt hat (*st. Rspr. zuletzt BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 7; 26. September 2002 - 2 AZR 424/01 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 37 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 1*).

c) Zu Unrecht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Betriebsratsanhörung auf einer bewusst und gewollt unrichtigen Mitteilung des Kündigungssachverhalts an den Betriebsrat beruht. Die Revision rügt insoweit zu Recht eine Verletzung des § 102 BetrVG.

aa) Zwar ist die Auslegung des Anhörungsschreibens als Individualerklärung durch das Revisionsgericht nur beschränkt darauf überprüfbar, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung, §§ 133, 157 BGB, richtig angewandt worden sind, ob der Tatsachenstoff vollständig verwertet oder dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungs-



sätze verstoßen oder eine gebotene Auslegung unterlassen worden ist (*BAG 26. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP HGB § 74 Nr. 63 = EzA HGB § 74 Nr. 54*). Auch diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab wird die Auslegung der Betriebsratsanhörung durch das Landesarbeitsgericht jedoch nicht gerecht.

bb) Die Revision rügt zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe wesentlichen Tatsachenstoff unberücksichtigt gelassen und sei deshalb zu der Auslegung gelangt, der Betriebsrat sei über den wahren Kündigungssachverhalt insofern getäuscht worden, als ihm ein mangelnder Personalbedarf, der eine Weiterbeschäftigung des Klägers gerechtfertigt hätte, vorgespiegelt worden sei. Zunächst geht das Landesarbeitsgericht zutreffend davon aus, dass die Beklagte bei der Betriebsratsanhörung in erster Linie darauf hinweist, die Kündigung erfolge vorsorglich, falls die Befristung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitsgericht nicht anerkannt werde. Wenn das Landesarbeitsgericht darüber hinaus aus dem Anhörungsschreiben herleitet, es sei dem Betriebsrat als weiterer Kündigungsgrund fälschlich die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger vorgespiegelt worden, so macht die Revision demgegenüber zutreffend geltend, dass sich eine solche irreführende Darstellung des wahren Kündigungssachverhalts bei Berücksichtigung des gesamten Tatsachenstoffs aus dem Anhörungsschreiben nicht herleiten lässt. Das Landesarbeitsgericht geht selbst davon aus, dass aus der Sicht der Beklagten die Durchsetzung ihres Personalkonzepts durch eine vorsorgliche Kündigung, falls die Befristung unwirksam war, der tragende Grund für die Kündigung war. Schon von daher ist es nicht überzeugend, in einem bloßen Hinweis auf die Beschäftigungslage im Zeitpunkt der befristeten Einstellung des Klägers und beim Auslaufen der Befristung die irreführende Darlegung eines selbständigen Kündigungsgrundes zu sehen. Immerhin hat die Beklagte ausdrücklich klargestellt, es sei nicht geplant gewesen, den Kläger nach Ablauf der Befristung weiterzubeschäftigen.

cc) Soweit das Landesarbeitsgericht die Hinweise in dem Anhörungsschreiben über die Beschäftigungslage im Zeitpunkt der befristeten Einstellung des Klägers und bei Auslaufen der Befristung miteinander vergleicht, so lassen diese eine bewusste Irreführung des Betriebsrats nicht erkennen. Es wird dort dem Betriebsrat gerade nicht vorgespiegelt, im ersten Quartal habe ein hoher Vertretungsbedarf, beim Auslaufen des befristeten Vertrages hingegen kein Vertretungsbedarf mehr bestanden. Das Landesarbeitsgericht lässt hierbei unberücksichtigt, dass das Anhörungsschreiben ausdrücklich darauf abstellt, während des ersten Quartals lägen nur teilweise Semester- bzw. Schulferien, so dass Schüler und Studenten als Aushilfskräfte im ersten Quartal



nur schwer zu bekommen seien. Der Hinweis auf fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im dritten Quartal mag zwar nicht ganz klar sein, lässt sich jedoch ohne Unterstellung einer Täuschungsabsicht zwanglos dahin verstehen, dass die Beschäftigungslage beim Ausscheiden des Klägers aus Sicht der Beklagten sich geändert hatte, weil in den Semester- und Schulferien verstärkt Schüler und Studenten als Aushilfskräfte zur Verfügung standen und, worauf die Beklagte zusätzlich hinwies, die Abwicklung von Resturlaubsansprüchen abgeschlossen war.

dd) Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, dass eine Irreführung des Betriebsrats wohl dann anzunehmen wäre, wenn ein schon ausgefertigter unbefristeter Anschlussarbeitsvertrag allein wegen des Hinweises des Klägers auf die Unwirksamkeit der Befristung vernichtet worden wäre und die Beklagte unter diesen Umständen in dem Anhörungsschreiben irreführend auf fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten hingewiesen hätte. Soweit das Landesarbeitsgericht insbesondere hierauf die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG stützt, lässt es aber unberücksichtigt, dass der Anschlussvertrag, der nach dem Vorbringen des Klägers schon mehr oder weniger abschlussreif war, lediglich auf den 13. Juli 2002 befristet abgeschlossen werden sollte. Aus der Sicht der Beklagten konnte es für die Betriebsratsanhörung zu einer Kündigung zum 28. Juli 2002 nicht darauf ankommen, ob der Meister den Kläger für eine Weiterbeschäftigung bis 13. Juli 2002 vorgeschlagen hatte. Für die Anhörung zu der Kündigung vom 9. Juli 2002 konnte nur erheblich sein, ob die Beklagte den Kläger bei Ablauf der Kündigungsfrist weiterbeschäftigen konnte und wollte. Dies war aber nicht der Fall. Ausweislich des Anhörungsschreibens hatte die Beklagte - selbst wenn man den Vortrag des Klägers zu dem Anschlussarbeitsvertrag als richtig unterstellt - nicht vor, den Kläger über den 8. Juni bzw. 13. Juli 2002 hinaus weiterzubeschäftigen. Sie hatte sich im Hinblick auf die mögliche Unwirksamkeit der Befristung vielmehr lediglich dazu entschlossen, zum 28. Juli 2002 zu kündigen. Eine bewusst irreführende Darstellung dieses Kündigungsgrundes lässt sich dem Anhörungsschreiben unter Berücksichtigung der Gesamtumstände damit nicht entnehmen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Rost Bröhl Schmitz-Scholemann

Röder Heise



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

