

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

Gesetz: BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag; BGB § 620
 Kündigungserklärung; KSchG 1969 §§ 4, 14

Leitsätze:

1. Auch die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem leitenden Angestellten im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG bedarf jedenfalls dann eines sachlich gerechtfertigten Grundes, wenn der leitende Angestellte beim Ausscheiden infolge der Befristung keinen finanziellen Ausgleich erhält, der einer Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG zumindest gleichwertig ist.
2. Die Mitteilung des Arbeitgebers, ein befristet abgeschlossener Arbeitsvertrag solle nicht verlängert werden, oder eine mit der Befristung begründete Ablehnung der Weiterbeschäftigung ist in der Regel dann keine vorsorgliche Kündigung, wenn die Wirksamkeit der Befristung zwischen den Parteien noch nicht streitig ist (Bestätigung von BAG AP Nr. 43 und 45 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).
3. Der Arbeitnehmer ist nicht gehalten, im Anschluß an die Mitteilung des Arbeitgebers, daß ein befristeter Arbeitsvertrag nicht verlängert werde, in entsprechender Anwendung des § 4 KSchG, binnen drei Wochen die Unwirksamkeit der Befristung gerichtlich geltend zu machen.

Aktenzeichen: 2 AZR 431/77

Urteil des BAG vom 26. April 1979 IAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 431/77

5 Sa 148/76 Hamburg

Verkündet am
26. April 1979

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Wellhausen für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 23. Februar 1977 - 5 Sa 148/76 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 3. September 1976 - 13 Ca 188/76 - abgeändert.

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 30. Juni 1976 hinaus unbe-



- 2 -

fristet fortbesteht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreites.

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

Tatbestand:

Die Beklagte ist die deutsche Handelsgesellschaft eines ausländischen Unternehmens der optischen Industrie. Bei ihr war der Kläger seit 1. Juli 1968 als Vertriebsleiter für den deutschen Markt tätig. Die Parteien hatten eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart, innerhalb derer der Vertrag mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden konnte. Eine Kündigung während der Probezeit wurde nicht ausgesprochen, sondern der Vertrag vereinbarungsgemäß auf unbestimmte Zeit fortgesetzt. Die Beklagte erteilte dem Kläger im Januar 1969 Einzelprokura. Durch Vertrag vom 3. Juli 1972 wurde das Gehalt des Klägers, das zunächst 2.800,-- DM betragen hatte, auf 4.300,-- DM erhöht. Am 23. Dezember 1974 vereinbarten die Parteien, daß das Vertragsverhältnis am 31. Juli 1977 enden solle, sofern es nicht vor Ablauf des 30. Juni 1977 durch eine schriftliche Verlängerungsvereinbarung für einen weiteren, in dieser Verlängerungsvereinbarung festzulegenden Zeitpunkt verlängert werde. Am 14. Februar 1975 haben die Parteien den Vertrag mit sofortiger Wirkung wie folgt geändert:

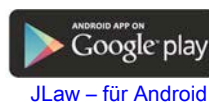
"Das Vertragsverhältnis endet am 30.6.1976, sofern es nicht vor Ablauf des 31.12.1975 durch eine schriftliche Verlängerungsvereinbarung für einen weiteren, in dieser Verlängerungsvereinbarung festzulegenden Zeitraum verlängert wird..."

Mit Schreiben vom 25. Juni 1975 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sein Gehalt mit Wirkung vom 1. Juli 1975 auf 5.500,-- DM erhöht werde. Ferner wurde dem Kläger für das Geschäftsjahr vom 1. April 1975 bis zum 31. März 1976 eine Tantieme in Höhe von 17.500,-- DM zugesagt. Am 1. Dezember 1975 richtete die Beklagte an den Kläger folgendes Schreiben:

- 3 -



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



"Sehr geehrter Herr H ,
die Ertragslage unseres Unternehmens ist im
bisherigen Ablauf des Geschäftsjahres zu-
friedenstellend. Zu diesem Resultat haben
neben anderen Faktoren auch Ihre Arbeits-
leistung beigetragen. Als Ausdruck unserer
Anerkennung und unseres Dankes zahlen wir
Ihnen einen Sonderbonus in Höhe von

DM 7000,-- brutto.

Von dieser Summe erhalten Sie in der ersten
Dezember-Woche eine Abschlagszahlung, die sich
aus dem obigen Brutto-Gehalt zuzügl. eines
pauschalen Steuerabzuges von 40 % errechnet.
Eine genaue Abrechnung erfolgt mit dem De-
zember-Gehalt.

Wir machen ausdrücklich darauf aufmerksam,
daß diese Zahlung eine freiwillige Leistung
ist und keinen Rechtsanspruch bedeutet, weder
dem Grunde noch der Höhe nach.

Wir hoffen auf eine weiterhin angenehme Zu-
sammenarbeit..."

Die Beklagte hat dem Kläger in einer Besprechung am 12. De-
zember 1975 mitgeteilt, sie wolle das Arbeitsverhältnis über
die zuletzt vereinbarte Befristung hinaus nicht verlängern. Den
Inhalt dieser Unterredung hat die Beklagte dem Kläger mit
Schreiben vom 12. Dezember 1975 u.a. wie folgt bestätigt:

"Betr.: Bestätigung der Unterredung am 12. De-
zember 1975 Beendigung des Dienstvertrages
von Herrn H. H .

...

1. Ihr Dienstvertrag vom 15. Mai 1968 und die
Zusatzverträge ... laufen zum 30. Juni 1976
aus und werden nicht erneuert.
2. Ihre am 16. Januar 1969 im Handelsregister
eingetragene Einzelprokura ... wird mit so-
fortiger Wirkung widerrufen.
3. Herr H , Sie werden mit Wirkung von
heute, dem 12. Dezember 1975 von Ihren ge-
samten Aufgaben in unserem Unternehmen frei-
gestellt. Wir sind bereit, Ihnen ohne Aus-
übung Ihrer Tätigkeit Ihr monatliches Ge-
halt bis zum 30. Juni 1976 zu zahlen.
4. Sollten Sie jedoch mit Rücksicht auf eine
neue Position wünschen, vor dem 30. Juni
1976 auszuscheiden, erklären wir uns be-
reit, Ihren Dienstvertrag zu einem früheren



- 4 -

Zeitpunkt zu lösen.

....

8. Geschäftsübergabe an den von uns benannten Nachfolger ist bis zum 19. Dezember 1975 vorzunehmen."

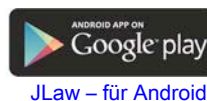
Die Beklagte erklärte sich in diesem Bestätigungsschreiben weiter bereit, die dem Kläger bereits zugesagte Tantieme von 17.500,-- DM im Januar 1976 zu zahlen.

Der Kläger hat sich im Dezember 1975 zunächst der angeordneten sofortigen Beurlaubung gefügt und ein ihm von der Beklagten überreichtes Abschiedsgeschenk angenommen. Er hat sodann im April 1976 Klage auf Feststellung erhoben, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Verträge vom 23. Dezember 1974 und vom 14. Februar 1975 bis zum 30. Juni 1976 befristet worden sei, sondern weiterhin unbefristet fortbestehe. Der Kläger hat vorgetragen, nachdem die Beklagte noch am 1. Dezember 1975 seinen Einsatz anerkannt habe, sei ihm am 12. Dezember 1975 völlig überraschend eröffnet worden, daß sein Arbeitsverhältnis unter sofortiger Beurlaubung zum 30. Juni 1976 enden solle. In der irrigen Annahme, keinerlei rechtliche Handhabe gegen den am 14. Februar 1975 geschlossenen Änderungsvertrag zu haben, sei er auf den Vorschlag der sofortigen Beurlaubung eingegangen. Wie er später erfahren habe, sei die nachträgliche Befristung jedoch unwirksam, weil sie ohne sachlichen Grund vereinbart worden sei. Alleiner Grund für die vereinbarten späteren Befristungen sei die Absicht der Beklagten gewesen, neue mit dem deutschen Arbeitsrecht unvereinbare Managementmethoden durch den Abschluß von Kettenarbeitsverträgen einzuführen. Die Parteien seien in der Besprechung am 12. Dezember 1975 von der unzutreffenden Voraussetzung ausgegangen, daß die zuvor abgeschlossenen befristeten Verträge wirksam seien. Die Mitteilung der Beklagten vom 12. Dezember 1975 könne nicht als Kündigung gedeutet werden. Die Beklagte habe vielmehr lediglich bestätigt, an der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- 5 -



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



- 5 -

festhalten zu wollen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, zwischen den Parteien habe kein unzulässiges Kettenarbeitsverhältnis bestanden; es sei nicht ein befristetes Arbeitsverhältnis wiederholt verlängert worden, sondern nur ein zunächst unbefristetes Arbeitsverhältnis später befristet worden. Das nur einmalig befristete Arbeitsverhältnis sei durch die Erklärung vom 12. Dezember 1975 nicht verlängert worden; es habe mithin keiner "formellen Kündigung" bedurft. Der Kläger habe sich zudem auch damit einverstanden erklärt, daß sein Arbeitsverhältnis nicht verlängert worden sei, und zwar nicht nur am 12. Dezember 1975, sondern auch später, indem er sich von wichtigen Kunden und Mitarbeitern der Beklagten verabschiedet habe. Sie habe den Arbeitsvertrag mit dem Kläger deswegen nicht verlängert, weil sich die völlige Unzuträglichkeit der Zusammenarbeit zwischen ihrer Geschäftsführung und dem Kläger herausgestellt habe. Selbst wenn in der Besprechung am 12. Dezember 1975 das Wort Kündigung nicht ausdrücklich gefallen sei, sei dem Kläger klar gewesen, daß mit der Erklärung der Beklagten das Arbeitsverhältnis des Klägers beendet werden solle. Die Erklärung vom 12. Dezember 1975 habe die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses herbeigeführt, was unter vernünftigen Menschen nur als Kündigung aufgefaßt werden könnte, sofern eine solche Kündigung überhaupt notwendig gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die nachträglichen Befristungen vom 23. Dezember 1974 und 14. Februar 1975 seien zwar unwirksam. Das Arbeitsverhältnis sei aber gleichwohl zum 30. Juni 1976 beendet worden, weil die Beklagte am 12. Dezember 1975 mit ihrer Erklärung, daß eine Verlängerung über den 30. Juni 1976 hinaus nicht vorgenommen werde, erkennbar eine Kündigung ausgesprochen habe. Diese Kündigung sei nach § 7 KSchG wirksam geworden, weil der Kläger nicht rechtzeitig eine Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG erhoben habe.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte auf Anfrage des Landesarbeitsgerichts nach dem Grund für die Befristung des



Vertrages erklärt, daß sie dazu schriftlich nicht Stellung nehmen wolle, und hat auch in der Berufungsverhandlung hierzu nur "vage Angaben" gemacht. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat sich der Auffassung des Arbeitsgerichts angeschlossen, daß das Arbeitsverhältnis von der Beklagten am 12. Dezember 1975 zum 30. Juni 1976 gekündigt und die Klage verspätet erhoben worden sei.

Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Urteile des Landesarbeitsgerichts und des Arbeitsgerichts und zur Entscheidung nach dem Antrag des Klägers.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Wirksamkeit der nachträglich am 14. Februar 1975 vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1976 davon abhängt, ob sie im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sachlich gerechtfertigt ist.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es unerheblich, ob die im Streitfall zu beurteilende Vertragsgestaltung der Parteien als sog. Kettenarbeitsverhältnis anzusehen ist. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist von Anfang an betont worden, daß schon eine einmalige Befristung des Vertrages dem Arbeitnehmer den zwingenden Bestandschutz nehmen kann und wegen objektiver Umgehung von Kündigungsbestimmungen unwirksam ist, wenn die Befristung nicht auf einem sachlich gerechtfertigten Grund beruht (BAG [GS] 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, ferner BAG AP Nr. 17 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAG 13, 96 = AP Nr. 23 aaO). Daran hält der Senat fest.

b) Die wegen des besonderen Schutzbedürfnisses des Arbeitnehmers gebotene Einschränkung der Vertragsfreiheit (vgl. dazu aus neuerer Zeit BAG AP Nr. 35 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAG 25, 125 = AP Nr. 38 aaO) greift aber auch unabhängig davon ein, ob die Befristung beim Abschluß des Arbeitsvertrages oder wie hier im Laufe eines schon bestehenden, zunächst unbefristeten Arbeitsverhältnisses vereinbart wird (BAG 11, 236 = AP Nr. 19 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAG 14, 108 = AP Nr. 25 aaO).

c) Die nachträgliche Befristung des Arbeitsvertrages ist eine objektiv funktionswidrige Vertragsgestaltung, wenn sie dem Kläger den Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nehmen würde (vgl. BAG 10, 65 [70 ff.] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Tatsächlich ist dies hier der Fall, auch wenn in Übereinstimmung mit beiden Parteien angenommen wird, der Kläger habe bei der Beklagten in seiner Eigenschaft als Prokurist und Vertriebsleiter die Voraussetzungen eines leitenden Angestellten im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG erfüllt.

Diese besondere Rechtsstellung des Klägers würde die Möglichkeit einer Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes grundsätzlich nicht ausschließen. Auf die in § 14 Abs. 2 KSchG genannten leitenden Angestellten sind (im Gegensatz zu § 12 Buchst. c KSchG a.F.) die Bestimmungen des allgemeinen Kündigungsschutzes (§§ 1 bis 13 KSchG) grundsätzlich ebenso anwendbar wie auf sonstige Arbeitnehmer. Der Bestandschutz der leitenden Angestellten ist nur insoweit eingeschränkt, als der im Anschluß an eine unwirksame ordentliche Kündigung gestellte Auflösungsantrag des Arbeitgebers keiner Begründung bedarf und daher das Arbeitsverhältnis stets aufzulösen ist, wenn der Arbeitgeber einen solchen Antrag stellt (§ 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG). Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist dann nach den §§ 9, 10 KSchG mit der Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung einer Abfindung zu verbinden.

Wegen des gesetzlichen Abfindungsanspruches für den Verlust des Arbeitsplatzes wird daher durch einen befristeten Arbeitsvertrag mit einem leitenden Angestellten das Kündi-



gungsschutzgesetz jedenfalls dann objektiv umgangen, wenn der leitende Angestellte beim Ausscheiden keinen finanziellen Ausgleich erhält, der einer Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG zumindest gleichwertig ist (vgl. Säcker, RdA 1976, 91 [98 bis 99]). Die Beklagte hat bei der Befristungsabrede ein finanzielles Ausgleichsinteresse des Klägers für den Verlust des Arbeitsplatzes nicht anerkannt und deswegen eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes nicht vermieden. Sie hat dem Kläger weder eine Versorgungszusage o.ä. erteilt noch etwa eine beim Ablauf der Befristung fällig werdende Abfindung zugesagt, wie sie den §§ 9, 10 KSchG entsprechen würde.

2. Da der Bestandschutz des Klägers durch die Befristungsabrede vereitelt wird, ist sie unwirksam; denn die Beklagte hat keine sachlichen Gründe für den Abschluß des Zeitvertrages dargelegt.

a) Nach der grundlegenden Entscheidung des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Oktober 1960 (BAG [GS] 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) muß im Grundsatz der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, daß für den Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages keine sachlichen Gründe vorgelegen haben oder die genannten Gründe nur vorgeschoben worden sind (ebenso BAG AP Nr. 35 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Es kann dahingestellt bleiben, ob an dieser Auffassung, die im Schrifttum überwiegend abgelehnt wird, festzuhalten ist (vgl. Falkenberg, DB 1971, 430 [433]; Gamillscheg, AcP Bd. 164, 385 [392]; Grotheer, Befristetes Arbeitsverhältnis und Kündigungsschutz, 1973, S. 64; Kempff, DB 1976, 1576 bis 1577; Wiedemann, Anm. I zu BAG AP Nr. 35 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und Wiedemann-Palenberg, RdA 1977, 85 [89]). Schon der Große Senat hat nämlich anerkannt, daß in Fällen des befristeten Arbeitsvertrags nach den Grundsätzen des Anscheinbeweises die Beweislast des Arbeitnehmers erleichtert ist. Das ist dann anzunehmen, wenn die besonderen Umstände des Falles dagegen sprechen, daß die Befristung sachlich gerechtfertigt ist. Hier ist es Sache des Arbeitgebers, die Tatsachen vorzutragen, die für seine Rechtsansicht sprechen damit der Arbeitnehmer den Beweis führt.

Beweis des ersten Anscheins zu erschüttern. Unterbleibt ein solcher Vortrag, dann ist von dem Vortrag des Arbeitnehmers auszugehen, die Befristungsabrede entbehre der sachlichen Berechtigung (vgl. BAG [GS] 10, 65 [73] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und AP Nr. 35 aaO).

b) Aufgrund dieser Überlegungen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht bezweifelt, ob die Befristungsabrede wirksam war. Nach der Entwicklung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sind keine sachlichen Gründe für die nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Tätigkeit des Klägers keine Befristung erforderte, weil er bei der Beklagten mit denselben Aufgaben wie zuletzt in der Zeit von 1968 bis zur ersten Befristung Ende Dezember 1974 unbefristet beschäftigt gewesen ist. Ein sachlicher Anlaß, die vom Kläger unverändert fortgesetzten Tätigkeiten bis zum 30. Juni 1976 zeitlich zu begrenzen, kann sich auch nicht aus einer altersbedingten Verringerung seiner Leistungsfähigkeit ergeben haben. Dagegen spricht, daß der Kläger bei Ablauf der Befristung erst 51 Jahre alt war, das Einkommen des Klägers auch in den Jahren 1974 und 1975 wegen seines Einsatzes von der Beklagten mehrfach aufgebessert worden ist, und die Beklagte dem Kläger noch Anfang Dezember 1975 mitgeteilt hat, sie hoffe auf eine weitere angenehme Zusammenarbeit.

Es oblag unter diesen Umständen der Beklagten vorzutragen, welche Gründe sie veranlaßt haben, das Arbeitsverhältnis Ende 1974 und Anfang 1975 nachträglich zu befristen. Diesen Vortrag hat die Beklagte trotz der ihr in den Tatsacheninstanzen erteilten Hinweise unterlassen. Mit ihrem Vorwurf, der Kläger sei in seiner Geschäftsführung zu eigenmächtig gewesen, hat sie nur ihre im Dezember 1975 getroffene Entscheidung, den Vertrag nicht über den 30. Juni 1976 hinaus zu verlängern, begründet, nicht aber die lange vor diesem Zeitpunkt vereinbarten Befristungen zu rechtfertigen versucht. Für die Wirksamkeit der Befristung kommt es allein darauf an, ob sie zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung sachlich gerechtfertigt gewesen ist (BAG AP Nr. 37 und 39 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Blomeyer, RdA 1967, 406 [410];



Koch, BB 1978, 1218 [1221]).

3. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Befristung hat nicht insgesamt zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags der Parteien geführt. Unwirksam ist vielmehr nur die Befristungsabrede, während der Vertrag im übrigen gültig bleibt und als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt (BAG 1, 128 [133] = AP Nr. 7 und AP Nr. 14 zu § 1 KSchG; A. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Die Parteien haben mit der Befristung bis zum 30. Juni 1976 wirksam nur eine Mindestdauer des Vertrages festgelegt (vgl. A. Hueck, aaO). Mit Ablauf des 30. Juni 1976 ist der Vertrag nicht aufgrund der Befristung beendet worden, sondern dazu hätte es einer wirksamen Kündigung durch die Beklagte bedurft.

4. Eine Kündigung des auf unbestimmte Zeit fortbestehenden Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien hat das Landesarbeitsgericht darin gesehen, daß die Beklagte dem Kläger am 12. Dezember 1975 mitgeteilt hat, das Arbeitsverhältnis werde aufgrund der Befristung beendet. Die Beklagte habe zwar in ihrem Bestätigungsschreiben zunächst erklärt, das Arbeitsverhältnis über die laufende Befristung zum 30. Juni 1976 hinaus nicht verlängern zu wollen; gleichzeitig habe sie aber unmißverständlich ihren Willen deutlich gemacht, den Kläger unter keinen Umständen über diesen Zeitpunkt hinaus weiter zu beschäftigen.

Diese Würdigung des Verhaltens der Beklagten ist rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat mit seiner Auslegung gegen Denkgesetze und Erfahrungsregeln verstoßen. Das Landesarbeitsgericht hat nicht beachtet, welche Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des Fünften Senats, der sich der erkennende Senat anschließt, vorliegen müssen, wenn die Mitteilung des Arbeitgebers, der befristet abgeschlossene Arbeitsvertrag werde nicht verlängert, als eine Kündigung gedeutet werden soll (vgl. BAG AP Nr. 45 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und Urteil vom 9. November 1977 - 5 AZR 388/76 - [demnächst] AP Nr. 43 zu § 620 BGB



Befristeter Arbeitsvertrag [zu IV der Gründe]).

a) Wenn zwischen den Parteien noch kein Streit über die Wirksamkeit einer vereinbarten Befristung besteht, bringt der Arbeitgeber durch den Hinweis, der Arbeitnehmer werde nicht über den vorgesehenen Endtermin hinaus beschäftigt, oder durch eine Berufung auf die Befristung nur seine Rechtsauffassung zum Ausdruck, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung ende. Vom Standpunkt des Arbeitgebers aus ist es dann nicht nötig, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Solange sich der Arbeitnehmer noch nicht zur Wirksamkeit der Befristung geäußert hat, besteht für den Arbeitgeber auch kein Anlaß zu einer vorsorglichen Kündigung.

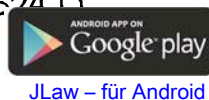
Dieser Sachverhalt lag nach dem insoweit unstreitigen Vorbringen der Parteien am 12. Dezember 1975 vor, als die Beklagte dem Kläger mitteilte, sein Arbeitsverhältnis laufe zum 30. Juni 1976 aus und werde nicht erneuert. Beide Parteien sind in der Unterredung am 12. Dezember 1975 davon ausgegangen, das Arbeitsverhältnis ende aufgrund einer wirkamen Befristung. Das ergibt sich unmißverständlich aus dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom selben Tage.

b) Mit Rücksicht auf diese zunächst übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien durfte das Landesarbeitsgericht nicht davon ausgehen, die Beklagte habe mit ihrem Hinweis auf die Befristung zumindest vorsorglich und für den Kläger erkennbar eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1976 ausgesprochen. Es greift vielmehr die entgegengesetzte Erfahrungsregel ein, daß die Berufung auf eine Befristung oder die Ablehnung der Weiterbeschäftigung wegen der Befristung nur ausnahmsweise eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses enthält (vgl. Gröninger-Thomas, MuSchG, § 9 Anm. 7 c dd). Die Berufung des Arbeitgebers auf den künftigen Ablauf der Befristung oder die Ablehnung der Weiterbeschäftigung über den vorgesehenen Endtermin hinaus ist dann keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine "Wissenserklärung" wenn er nur auf die nach seiner Auffassung bestehende und vom Arbeitnehmer noch nicht bezweifelte Rechtslage hinweist (vgl. BAG AP Nr. 45 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und

Böttcher, BB 1955, 673 [674])



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 12 -

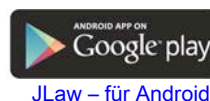
Damit nicht zu vereinbaren ist die Auffassung, aufgrund der Berufung des Arbeitgebers auf die Befristung "wisse" der Arbeitnehmer, daß das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf beendet werden solle; damit habe der Arbeitgeber seine Kündigungsabsicht erkennen lassen (so Nikisch, BB 1965, 1100). Wenn der Arbeitgeber nicht das Bewußtsein hat, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abzugeben, kann ihm auch kein rechtsgeschäftlicher Wille unterstellt werden, das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung zu beenden. Die Beklagte mag zwar die unabänderliche tatsächliche Absicht gehabt haben, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht über den 30. Juni 1976 hinaus fortzusetzen; nur dafür und nicht zugleich für ihre Kündigungsabsicht spricht, daß sie den Kläger ab 12. Dezember 1975 mit Rücksicht auf die Beendigung des befristeten Arbeitsvertrages sofort vom Dienst freigestellt hat. Es fehlte ihr aber im Dezember 1975 das Bewußtsein, daß zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1976 eine Kündigung erforderlich war; denn damals vertraute sie auf die Wirksamkeit der Befristung, die der Kläger erst später angezweifelt hat. Die Einstellung der Beklagten kommt eindeutig in ihrer Klageerwiderung zum Ausdruck, in der sie an ihrer unrichtigen Auffassung festgehalten hat, zur Beendigung des Vertrages habe es keiner "formellen Kündigung" bedurft.

c) Der vom Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Fünften Senats (aaO) vertretenen Ansicht steht nicht entgegen, daß auch einer nur deklaratorischen Äußerung über eine vermeintliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Umständen hilfsweise der Wille zur Auflösung des Arbeitsvertrages zu entnehmen sein kann (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Die Entscheidung des Senates vom 19. Januar 1956 (aaO) betrifft einen besonders gelagerten Sachverhalt, bei dem das Arbeitsverhältnis tatsächlich bereits seit Jahren beendet und zwischen den Parteien nur noch streitig war, ob es auch rechtlich aufgelöst worden sei. Diese Besonderheit kennzeichnet den wesentlichen Umstand, der dafür sprechen

- 13 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

kann, die Berufung auf eine Befristung als Kündigung auszu-
legen: Wenn der Arbeitnehmer bereits die Wirksamkeit der Be-
fristung bezweifelt hat, hat der Arbeitgeber ein Interesse
und möglicherweise auch den rechtsgeschäftlichen Willen, ein
nach seiner Meinung wirksam befristetes Arbeitsverhältnis
vorsorglich zu kündigen (vgl. oben unter 4 a bis 4 b).

Nur mit dieser Einschränkung ist der Auffassung von
A. Hueck (Anm. zu BAG AP Nr. 34 zu § 620 BGB Befristeter
Arbeitsvertrag) zu folgen, es liege nahe, daß der Arbeit-
geber bei Kenntnis der Nichtigkeit der Befristung eine Kündi-
gung zum nächsten zulässigen Termin ausgesprochen haben würde,
und deswegen sei die Berufung auf den Fristablauf in eine
Kündigung "umzudeuten". Bei der "Umdeutung" komme es nicht
auf den erklärten, sondern auf den hypothetischen Willen und
seine Erkennbarkeit durch den Vertragspartner an. Diese Be-
gründung geht von der unzutreffenden Annahme aus, die Be-
rufung auf die Befristung enthalte regelmäßig einen rechts-
geschäftlichen Willen des Arbeitgebers. Das ist nur dann
anzunehmen, wenn die Wirksamkeit der Befristung zwischen dem
Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bereits streitig gewesen
ist. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt.
Nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag des
Klägers sind beide Parteien in der Besprechung am 12. De-
zember 1975 vielmehr davon ausgegangen, das Arbeitsverhält-
nis werde aufgrund der vereinbarten Befristung zum 30. Juni
1976 beendet.

d) Aus diesem Grunde kann es auch nicht aufgrund oder im
Anschluß an die Verhandlung vom 12. Dezember 1975 dadurch
zu einer einverständlichen Aufhebung des Vertrages gekommen
sein, daß der Kläger weisungsgemäß seine Arbeit eingestellt
und sich von der Beklagten und deren Kunden verabschiedet
hat. Darin lag kein Angebot des Klägers zur einverständ-
lichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, weil er ebenso
wenig wie die Beklagte das Bewußtsein hatte, auf die Be-
endigung des Vertrages durch eine rechtsgeschäftliche Wil-
lenserklärung hinwirken zu können und zu wollen (BAG AP Nr.
64 zu § 626 BGB).



5. Der Kläger hat die Unwirksamkeit der Befristung entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht verspätet geltend gemacht.

a) Nachdem die Beklagte ihm am 12. Dezember 1975 erklärt hatte, der Vertrag solle zu dem vorgesehenen Termin auslaufen, war der Kläger nicht gehalten, entsprechend § 4 KSchG binnen drei Wochen auf Feststellung zu klagen, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1976 hinaus fortbestehe. Die Berufung der Beklagten auf die Befristung enthält - wie ausgeführt - keine Kündigungserklärung; sie kann auch nicht im Hinblick auf § 4 KSchG einer Kündigung gleichgestellt werden (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Bötticher, BB 1955, 673 [674]; Blomeyer, RdA 1967, 406 [408 f.]; Grotheer, aaO, S. 34).

Der Arbeitgeber erweckt durch die von ihm veranlaßte Befristung gegenüber dem Arbeitnehmer in der Regel zunächst den Anschein einer gesetzlich zulässigen Gestaltung und einer auch für den Arbeitnehmer bindenden Einigung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wegen der von ihm stammenden funktionswidrigen Vertragsgestaltung ist ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers daran, daß der Arbeitnehmer sich bereits umgehend nach der Berufung auf die demnächst ablaufende Befristung um eine gerichtliche Klärung der Dauer des Arbeitsverhältnisses bemüht, nicht anzuerkennen. Das gilt insbesondere dann, wenn auch der Arbeitnehmer zunächst noch von der Wirksamkeit der Befristung ausgeht.

b) Zu erwägen ist allerdings, ob es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht nur erwünscht, sondern sogar geboten wäre, daß der Arbeitnehmer im Anschluß an die Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses in entsprechender Anwendung des § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses zu erheben hat (vgl. Bötticher, BB 1955, 673 [675]; ders., SAE 1961, 128; Blomeyer, RdA 1967, 406 f.; Zöllner, Arbeitsrecht, S. 162,



Fußnote 6). Diese bisher in der Rechtsprechung noch nicht erörterte Frage braucht im Streitfall nicht abschließend geklärt zu werden, weil der Kläger bereits im April 1976, also lange vor dem vorgesehenen Vertragsende, die Unwirksamkeit der Befristung geltend gemacht hat. Der Kläger hat seine Feststellungsklage so rechtzeitig erhoben, daß die Beklagte Gelegenheit hatte, ihn entweder ohne zeitliche Unterbrechung über den 30. Juni 1976 hinaus weiterzubeschäftigen oder - wenn Gründe für eine Kündigung vorgelegen haben sollten - nunmehr umgehend vorsorglich eine Kündigung auszusprechen. Da die Beklagte diese Möglichkeiten nicht genutzt hat, ist der Kläger auch nicht durch die Grundsätze der Prozeßverwirkung oder der materiell-rechtlichen Verwirkung daran gehindert, den unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen (vgl. Säcker, RdA 1976, 91 [96] und BAG AP Nr. 3 zu § 9 MuSchG 1968 [zu IV 1 bis 2 der Gründe], die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Triebfürst
Meyer-Estorf Wellhausen

