

Aktenzeichen: 2 AZR 529/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. Dezember 1983

- 2 AZR 529/82 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 26. Mai 1982

Kassel

- 4 Ca 235/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 14. Oktober 1982

Frankfurt am Main

- 12 Sa 748/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zeit- und Zweckbefristung wegen Vertretung - Schuldienst

Gesetz:

BGB § 620 Befristung; KSchG 1969 § 23; Hess.PersVG § 75

Leitsätze:

K e i n e



[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](#)

2 AZR 529/82

12 Sa 748/82 Frankfurt am Main

Verkündet am
15. Dezember 1983

IM NAMEN DES VOLKES !

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

U r t e i l

In Sachen

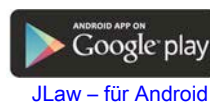
pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 15. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Oktober 1982 - 12 Sa 748/82 - wird zurück-



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



gewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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 im Jahre 1955 geborene Klägerin hat im Oktober 1980 ihre Zweite Staatsprüfung für das Lehramt für die Grundstufe in den Fächern Sachunterricht und Sport abgelegt. Mit Zustimmung des Personalrates wurde der Klägerin am 9. März 1981 ein Lehrauftrag erteilt, und zwar über 13 Wochenstunden für die Zeit vom 19. Februar 1981 bis zum Ablauf des Tages vor Wiederaufnahme des Dienstes von Frau B , längstens bis zum Ablauf des 31. Juli 1981. Im Februar 1981 rechnete die Schulverwaltung noch damit, die erkrankte Lehrerin B , die sich wegen einer Operation in stationärer Behandlung befand, werde voraussichtlich bis Mai arbeitsunfähig sein. Die Klägerin wurde wie die erkrankte Lehrerin B an der Valentin-Traudt-Schule in Kassel beschäftigt. Da Frau B ihren Dienst auch im August 1981 noch nicht wieder aufnehmen konnte, schlug die Schule mit Zustimmung des Personalrates vor, die Klägerin über den 1. August 1981 hinaus als Vertretung für Frau B weiterzubeschäftigen. Mit Schreiben vom 18. August 1981 wurde der Klägerin mitgeteilt, der ihr erteilte Lehrauftrag werde über den 31. Juli 1981 hinaus bis zur Wiederaufnahme des Dienstes durch Frau B , längstens bis zum 31. Januar 1982 verlängert. Die Klägerin unterrichtete daraufhin weiter bis zum 31. Januar 1982. Die von ihr nach dem Inhalt der



Lehraufträge vertretene Frau B trat ihren Dienst am 1. Februar 1982 wieder an. Mit Schreiben vom 16. Februar 1982 machte die Klägerin gegenüber dem Regierungspräsidenten in Kassel geltend, nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bestehe ihr Beschäftigungsverhältnis über den 31. Januar 1982 hinaus fort. Auf Anfrage des Regierungspräsidenten in Kassel berichtete die Leitung der Valentin-Traudt-Schule, die Klägerin sei in der Zeit vom 19. Februar 1981 bis zum 31. Januar 1982 direkt zur Vertretung der erkrankten Lehrerin B eingesetzt worden. Sie habe zuletzt elf Wochenstunden in der Klasse 2 b und zwei Wochenstunden in der Klasse 2 a unterrichtet. Frau B war im Schuljahr 1980/81 Klassenlehrerin der entsprechenden Klassen 1 a und 1 b gewesen.

Nachdem der Regierungspräsident die von der Klägerin beantragte Weiterbeschäftigung abgelehnt hatte, hat sie mit ihrer am 30. April 1982 bei Gericht eingegangenen Klage die Feststellung begehrt, daß ihr Arbeitsverhältnis über den 31. Januar 1982 hinaus ungekündigt und unbefristet fortbestehe. Sie hat vorgebracht, auch eine unmittelbare Vertretung für einen erkrankten oder beurlaubten Lehrer sei kein sachlicher Grund für eine befristete Einstellung, weil das beklagte Land, das keine Personalreserve für die immer wieder notwendig werdenden Vertretungen unterhalte, damit nur das Ziel verfolge, seine Personalpolitik flexibler zu gestalten, um beim jeweiligen Bedarf befristete Neueinstellungen vornehmen zu können.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es



hat darauf verwiesen, die Klägerin habe unmittelbar die erkrankte Lehrerin B zunächst mit zwei und elf Stunden in deren früheren Klassen 1 a und 1 b und später in den Klassen 2 a und 2 b vertreten. Ab 1. Februar 1982 sei der Unterricht dann wieder von Frau B übernommen worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung seiner Berufung hat das beklagte Land weiter die Auffassung vertreten, im Streitfall sei keine Befristungskontrolle erforderlich, weil es an einer Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes fehle. Jede Schule bilde nach § 75 Abs. 2 HPVG eine eigene Dienststelle und in der Valentin-Traudt-Schule seien regelmäßig weniger als fünf Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Hausmeister und Reinigungskräfte der Schulen seien nach § 28 Abs. 3 Ziff. 4 HessSchulVerwG Arbeitnehmer des Schulträgers und nicht des Landes Hessen. Sie seien auch nicht zum Lehrpersonalrat der Dienststelle Schule wahlberechtigt und würden auch nicht von ihm vertreten (§ 75 Abs. 1 und 2 HPVG).

Die Klägerin hat erwidert, der Hinweis auf die erkrankte Frau B in den Lehraufträgen beweise noch nicht, daß sie auch allein zur Vertretung dieser erkrankten Lehrkraft eingesetzt worden sei. Dagegen spreche vielmehr, daß Frau B nach ihrer Rückkehr mit lediglich neun Wochenstunden eingesetzt worden sei. Eine Schule sei als einheitliche Dienststelle und damit als Betrieb i.S. des § 23 KSchG anzusehen. Eine gemeinsame Personalvertretung setze diese Bestimmung nicht voraus. Es sei auch unerheblich, daß nach § 28 Abs. 3 Ziff. 1 HessSchulVerwG die



Personalkosten für Beamte, Angestellte und Arbeiter, soweit diese nicht Lehrer oder Erzieher seien, zu den vom Schulträger und nicht vom beklagten Land zu tragenden Sachkosten gehörten.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des beklagten Landes das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter, während das beklagte Land beantragt, die Klage abzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung insbesondere ausgeführt, das beklagte Land berufe sich allerdings zu Unrecht auf die fehlende Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes. Der spezielle Normzweck des § 23 Abs. 1 KSchG (Privilegierung von Kleinbetrieben) lasse sich nicht auf dem Umweg über einen personalvertretungsrechtlich bestimmten Betriebs- bzw. Dienststellenbegriff auf das beklagte Land erstrecken. Auch Lehraufträge unterlägen, soweit sie die einzige Erwerbsquelle der betreffenden Lehrkraft seien, der gerichtlichen Befristungskontrolle. Die Befristung des letzten Lehrauftrages bis zum 31. Januar 1982 sei jedoch sachlich gerechtfertigt gewesen. Eine solche Befristungsabrede in Form einer Doppelbefristung sei grundsätzlich zulässig. Die Klägerin habe die ab Februar 1981 ausfallende Frau B in zwei Klassen bis zum 31. Januar 1982 konkret vertreten. Die entsprechende, mit den



Parteien erörterte Auskunft der Schulleitung sei insoweit eindeutig. Auch die Verlängerung dieses Lehrauftrages längstens für die Dauer des nachfolgenden Schulhalbjahres sei wegen der ungewissen Prognose, wann Frau B genesen sein werde, sachgerecht. Nur so habe sich beim Wechsel der Kinder von den Klassen 1 a und 1 b in die Klassen 2 a und 2 b ein weiterer Wechsel der Bezugspersonen vermeiden lassen. Damit sei die streitige Befristung nach Grund und Dauer in Ordnung gewesen. Daran ändere auch nichts der Vortrag der Klägerin über das anhaltende Vertretungsbedürfnis, das nicht durch eine ausreichende Personalreserve gedeckt sei. Es könne nicht mehr davon ausgegangen werden, daß das beklagte Land keinerlei Personalreserve für den Ausfall von Lehrkräften vorhalte. Das derzeitige Fehlen einer angemessenen Personalreserve bleibe zudem ohne unmittelbare arbeitsrechtliche Sanktionen.

II. Die gegen diese Feststellungen und Würdigungen des Landesarbeitsgerichts gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Bei der revisionsrechtlichen Überprüfung ist von der Feststellung des Landesarbeitsgerichts auszugehen, die Klägerin habe im Rahmen beider Lehraufträge die ab Februar 1981 erkrankte Lehrerin B konkret vertreten. Diese Feststellung greift die Revision mit der unzulässigen Rüge an, das Berufungsgericht sei fälschlich von einer Vertretung wegen Krankheit einer Mitarbeiterin ausgegangen. Tatsächlich sei die Klägerin nämlich nicht zur Abdeckung eines bestimmten Unterrichtsausfalles verwendet



worden, was schon dadurch deutlich werde, daß die Klägerin eine Wochenarbeitszeit von 13 Stunden gehabt habe, während die von ihr angeblich vertretene Lehrkraft nach ihrer Genesung nur mit neun Wochenstunden eingesetzt worden sei. Diese Rüge ist unzulässig, weil sie nicht deutlich macht, ob dem angefochtenen Urteil vorgeworfen werden soll, es habe bestimmte Umstände als Erkenntnisquellen überhaupt nicht genutzt, oder ob ihm angelastet wird, es habe aus dem berücksichtigten Prozeßstoff unrichtige Schlüsse gezogen (Urteil des Senates vom 19. Oktober 1959 - 2 AZR 60/59 - AP Nr. 4 zu § 554 ZPO). Eine etwa von der Revision beabsichtigte Verfahrensrüge (Verletzung des § 286 ZPO) wäre zudem unbegründet, weil der geringere Umfang des Einsatzes der erkrankten Lehrkraft *n a c h* ihrer Genesung den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht widerspricht.

2. Bei der Befristungskontrolle hat das Landesarbeitsgericht zutreffend insbesondere darauf abgestellt, ob die zweite Befristung bis zum 31. Januar 1982 durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt gewesen ist.

a) Zwar unterliegen auch Lehraufträge der Befristungskontrolle, wenn sie für die als Arbeitnehmer eingestellten Lehrkräfte die einzige Erwerbsquelle darstellen (Urteil des Senates vom 14. Januar 1982 - 2 AZR 254/81 - AP Nr. 65 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Das gilt jedoch dann nicht, wenn - wie im Streitfall - ein Lehrauftrag zunächst auf nicht mehr als sechs Monate befristet wird und der Personal-



rat der Befristung ausdrücklich zugestimmt hat. In diesem Falle wird weder das Kündigungsschutzgesetz noch § 64 HPVG umgangen (BAG Urteile vom 29. September 1982 - 7 AZR 91/80 - und vom 11. November 1982 - 2 AZR 552/81 -, EzA § 620 BGB Nr. 60, 61 - das zuerst genannte Urteile ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

b) Wegen der objektiven Ausschaltung des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz bedarf allerdings die über sechs Monate hinausgehende Verlängerung der Befristung bis zum 31. Januar 1982 eines sachlichen Grundes.

Nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts wird die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes, die bei einer unbefristeten Beschäftigung bestanden haben würde, nicht durch § 23 Abs. 1 KSchG ausgeschlossen. Diese Ausnahmeregelung soll in erster Linie der besonderen wirtschaftlichen Lage und der personalen Struktur von Kleinbetrieben entsprechen (KR-Becker, § 23 KSchG Rz 7). Da im Bereich der öffentlichen Verwaltung dem Betriebsbegriff der Begriff der Dienststelle entspricht (BAG Urteil vom 25. September 1956 - 3 AZR 102/54 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 81), ist auch bei der Prüfung, ob in einer Dienststelle regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden, der Zweck des § 23 Abs. 1 KSchG entscheidend zu berücksichtigen. Er verbietet es, aus ausschließlich formalen Gründen Arbeitnehmer, die in einer Dienststelle, d.h. einer räumlichorganisatorischen Einheit gemeinschaftlich zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes eingesetzt werden, als



"nicht anrechnungsfähige", anderen Dienststellen zurechenbare Beschäftigte auszuklammern. Diesen zweckwidrigen Versuch unternimmt das beklagte Land, indem es im Hinblick auf § 23 KSchG zwischen Lehrern im Arbeitsverhältnis und anderen an Schulen beschäftigten Arbeitnehmern nur deswegen unterscheiden will, weil diese beiden Personengruppen keinen einheitlichen Personalrat bilden und aus haushaltsrechtlichen Gründen teils vom Land und teils vom Schulträger vergütet und eingestellt werden.

3. Der damit für die Befristung bis zum 31. Januar 1982 erforderliche sachliche Grund ist dem Grunde nach schon deswegen gegeben, weil die Klägerin als Vertreterin für ihre erkrankte Kollegin B eingesetzt worden ist. Die sachliche Rechtfertigung der Befristung derartiger Vertretungsfälle ist allgemein anerkannt (BAG Urteil vom 30. September 1981 - 7 AZR 602/79 - AP Nr. 63 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senates vom 8. September 1983 - 2 AZR 438/82 -).

4. Die Dauer der Befristung haben die Parteien durch eine Verbindung zwischen einer Zweckbefristung (Wiederaufnahme des Dienstes durch Frau B) mit einer Höchstbefristung (längstens bis zum 31. Januar 1982) festgelegt.

a) Diese Doppelbefristung ist nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig und grundsätzlich als sachgerecht anzuerkennen, weil sie es dem Arbeitnehmer ermöglicht, sich darauf einzustellen, daß das Arbeitsverhältnis spätestens zu dem genannten Termin



endet. Die Höchstfrist beseitigt die bei längeren Vertretungen bedenkliche Unsicherheit über die Dauer der Zweckbefristung (vgl. dazu die Urteile des Senates vom 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - DB 1983, 1551 und vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10 - beide Entscheidungen sind auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

b) Im Streitfall ist zumindest die zeitliche Höchstbegrenzung bis zum 31. Dezember 1982 sachlich gerechtfertigt gewesen. Wie die Rückkehr der vertretenen Frau B am 1. Februar 1982 zeigt, war die Prognose der voraussichtlichen weiteren Dauer ihrer Erkrankung zutreffend. Die Befristung bis zum Ende des Schulhalbjahres diene darüber hinaus dem billigen Interesse des beklagten Landes daran, einen kontinuierlichen Unterricht für die Schüler bis zum Ende des Schulhalbjahres zu gewährleisten (BAG Urteil vom 29. September 1982 - 7 AZR 147/80 - AP Nr. 70 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

5. Wie der Senat bereits in seinem Grundsatzurteil vom 8. September 1983 (aaO) eingehend dargelegt hat, kann der durch die konkrete Vertretung einer erkrankten Kollegin bedingte sachliche Grund nicht durch den allgemeinen Hinweis der Klägerin auf eine fehlende Personalvertretung verdrängt werden. Das ergibt sich aus folgenden drei Überlegungen:

a) Die Befristungskontrolle darf nicht weiter gehen als der



allgemeine Kündigungsschutz. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 2 b KSchG ist eine Kündigung eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst, wenn an sich ein Kündigungsgrund vorliegt, nur dann nicht gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterbeschäftigt werden kann. Deswegen kann auch der sachliche Grund für die Befristung wegen einer konkreten Vertretung allenfalls dann entfallen, wenn der Arbeitnehmer vorträgt, er könne an einem anderen Arbeitsplatz derselben oder einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienort weiterbeschäftigt werden, und das sei bereits bei Abschluß des befristeten Vertrages vorauszusehen gewesen. Darauf hat sich die Klägerin nicht berufen, sondern sich mit der allgemeinen unzureichenden Schilderung begnügt, beim beklagten Land bestehe ständig ein nicht abgedeckter Bedarf an Vertretungskräften.

b) Der zu allgemeine Hinweis, das beklagte Land halte keine ausreichende Personalreserve vor, beseitigt zudem auch deswegen den konkreten Grund für die befristete Vertretung nicht, weil sich nicht unmittelbar auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis auswirkende Umstände keinen sachlichen Grund für eine bestimmte befristete Beschäftigung verdrängen können.

c) Schließlich steht es dem öffentlichen Arbeitgeber, der an die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers gebunden ist, grundsätzlich im Rahmen der verfügbaren finanziellen Mittel frei, welche vorübergehend nicht besetzten Lehrerstellen er mit Aus-



-12-

hilfskräften besetzen will.

III. Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Hillebrecht	Dr. Röhsler	Dr. Weller
Dr. Bächle	Baerbaum	

