

Aktenzeichen: 5 AZR 851/78

LAG Düsseldorf/Köln Urteil des BAG vom 24. Oktober 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag, § 620
Kündigungserklärung; KSchG 1969 §§ 4, 7

- Leitsätze: 1. Erhält ein in einem Zeitvertrag stehender Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber vor Fristablauf die Mitteilung, der Vertrag solle nicht verlängert werden, oder der Arbeitgeber wolle ihn nach Ablauf der Frist nicht weiterbeschäftigen, so ist er, gerechnet vom Zugang der Mitteilung an, nicht an die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG gebunden, wenn er die Unwirksamkeit der Befristung gerichtlich geltend machen will (Bestätigung des Urteils vom 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - [demnächst] AP Nr. 47 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).
2. Es bleibt unentschieden, ob der Arbeitnehmer die Klage innerhalb von drei Wochen seit Ablauf des befristeten Vertrages erheben muß.



5 AZR 851/78

22 (19) Sa 370/77 Düsseldorf (Köln)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Oktober 1979

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

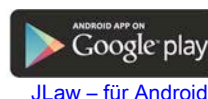
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 24. Oktober 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf/Köln vom 17. August 1978 - 22 (19) Sa 370/77 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, gebürtiger Inder, war seit Ende des Jahres 1970 für die Beklagte tätig, und zwar zunächst als freier Mitarbeiter. Mit Wirkung vom 1. Juni 1971 arbeitete er aufgrund zweier Zeitverträge für die Beklagte als angestellter Redakteur (Sprecher, Moderator, Reporter, Interviewer, Disc-jockey) für englischsprachige Sendungen in dem Raum Südasien (einschließlich Indien) und Ostasien. Der erste Vertrag vom 2. Juni 1971 lief vom 1. Juni 1971 bis zum 31. Mai 1974; der zweite Vertrag vom 11. Januar 1974 lautete auf die Zeit vom 1. Juni 1974 bis zum 31. Mai 1976. Der Personalrat hatte diesem Vertrag zugestimmt.

Am 16. Oktober 1975 [nicht 1976] wies die Beklagte den Kläger darauf hin, daß sein befristeter Vertrag mit dem 31. Mai 1976 auslaufe; sie teilte ihm zugleich mit, daß eine weitere Verlängerung des Vertrages nicht vorgesehen sei. Der Kläger erhielt dieses Schreiben einige Tage danach. Durch ein weiteres Schreiben vom 19. Mai 1976 teilte die Beklagte mit, daß die im ersten Schreiben bereits angekündigte, mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig werdende Abfindung 7.619,54 DM brutto betrage. Der Kläger nahm die Abfindung unter Vorbehalt an.

Mit seiner am 4. Mai 1976 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage machte der Kläger Unwirksamkeit der Befristung geltend, weil es an einem ausreichenden sachlichen Grund fehle. Er hat zuletzt beantragt,

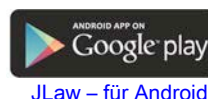
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Mai 1976 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.



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



- 3 -

Sie hat insbesondere vorgetragen, die Tätigkeit des Klägers setze eine aktuelle Kenntnis der Verhältnisse und Entwicklungen des indischen Sendegebietes voraus. Nach fünfjähriger Beschäftigung bestehe die Gefahr, daß er seiner entsprechenden Vermittler-Rolle nicht mehr in dem wünschenswerten Umfang nachkommen könne. Dies rechtfertige die Befristung der Verträge.

Das Arbeitsgericht hat antragsgemäß erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat entschieden, in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mitteilt, daß er einen befristeten Arbeitsvertrag nicht verlängern wolle, seien § 7 und § 4 Satz 1 KSchG entsprechend anzuwenden. Der Arbeitnehmer müsse deshalb innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Mitteilung Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn er geltend machen wolle, daß die Befristung rechtsunwirksam sei, mit der Folge, daß die Befristung als rechtswirksam gelte, wenn der Arbeitnehmer diese Frist nicht einhalte. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Erklärung des Arbeitgebers als Kündigung auszulegen oder in eine Kündigung umzudeuten sei.

Zur Begründung verweist das Berufungsgericht darauf, daß nach der Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Oktober 1960 (BAG [GS] 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) eine Rechtsunwirksamkeit der Befristung



von Arbeitsverträgen nur in Fällen angenommen werden könne, in denen durch die Befristung arbeitsrechtliche Bestimmungen umgangen würden, die bei unbefristeten Arbeitsverträgen den Arbeitnehmer einen Bestandsschutz gewähren, also insbesondere die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes. Da diese Bestimmungen jedoch keinen absoluten, sondern nur einen beschränkten Bestandsschutz gewährten, könne folgerichtig auch als Bestandsschutz für befristete Arbeitsverträge kein größerer angenommen werden als für unbefristete. Auch in bezug auf befristete Arbeitsverhältnisse müsse daher angenommen werden, daß sie trotz ursprünglicher Umgehung der genannten Gesetze endeten, wenn die Beendigung sozial gerechtfertigt sei (§ 1 Abs. 1 KSchG). Dann müsse der Regelung des § 7 KSchG auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen Rechnung getragen werden. Die Rechtsstellung des befristet eingestellten Arbeitnehmers könne keine bessere sein, als die des unbefristet Eingestellten.

II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stehen in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

1. Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts stellt im Gegensatz zu der Auffassung des Landesarbeitsgerichts entscheidend darauf ab, ob bei Abschluß des Arbeitsvertrages ein sachlicher Grund die Befristung rechtfertigt, nicht darauf, ob die Beendigung beim Ablauf der Frist sich als sozial gerechtfertigt erweist. Fehlt bei Abschluß des Vertrages ein sachlicher Grund, so tritt an die Stelle des befristeten Vertrages ein Arbeitsverhältnis von unbestimmter Dauer (BAG [GS] 10, 65 [73] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu II C 3 der Gründe]; BAG, Urteil vom 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - [demnächst] AP Nr. 47 zu § 620 BGB



- 5 -

Befristeter Arbeitsvertrag [zu 3 der Gründe m.w.N.]). Daraus folgt, daß der Arbeitgeber eine Kündigung erklären muß, wenn er das Arbeitsverhältnis bei Fristablauf beenden will, weil nunmehr die Beendigung sozial gerechtfertigt erscheint. Alles weitere regelt sich dann nach den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes.

2.a) Die Mitteilung der Beklagten vom 16. Oktober 1975, daß der Vertrag des Klägers mit dem 31. Mai 1976 ende und sie ihn nicht über diesen Tag hinaus verlängern wolle, enthält keine Kündigung. Wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, daß es für die Befristung des zweiten Vertrages keinen sachlichen Grund gab, so hätte die Beklagte sich mit diesem Schreiben lediglich auf eine vertragliche Gestaltung berufen, die der wahren Rechtslage nicht entsprach. Der Kläger konnte deshalb in diesem Schreiben keine Kündigung sehen, die ihn hätte veranlassen müssen, Kündigungsschutzklage zu erheben. §§ 4 und 7 KSchG setzen aber eine Kündigung voraus, so daß für ihre Anwendung im Fall der Nichtverlängerungsmitteilung kein Raum ist (ebenso Urteile des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 9. November 1977 - 5 AZR 388/76 - [demnächst] AP Nr. 43 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu IV der Gründe] und vom 15. März 1978 - 5 AZR 831/76 - AP Nr. 45 aaO [zu II 1 der Gründe] ebenso das zu II 1 erwähnte Urteil des Zweiten Senats vom 26. April 1979 [zu 4 der Gründe]).

b) §§ 4 und 7 KSchG finden auf die sog. Nichtverlängerungsmitteilung auch keine entsprechende Anwendung, weil der Tatbestand sich von dem einer Kündigung wesentlich unterscheidet.

Der Brief der Beklagten vom 16. Oktober 1975 geht aus von der Rechtslage, wie sie bei Abschluß des Zweiten Zeitvertrages am 11. Januar 1974 bestand. Es war noch nicht bekannt, wie die Beklagte reagie-



- 6 -

ren würde, wenn sie auf die - nach der Meinung des Klägers gegebene - Unwirksamkeit der Befristung hingewiesen wurde. Es war nicht auszuschließen, daß sie sich dazu entschließen werde, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter diesen Umständen entgegen ihrer ursprünglichen Absicht doch fortzusetzen. Es war dem Kläger nicht zuzumuten, seine Beziehungen zu der Beklagten schon zu diesem Zeitpunkt durch Erhebung einer Klage zusätzlich zu belasten. Es ist auch nicht gerechtfertigt, das Risiko der Fristversäumung dem Kläger zuzuschieben. Falls die Befristung des Vertrages vom 11. Januar 1974 sachlich nicht gerechtfertigt war - und das ist in diesem Zusammenhang zu unterstellen -, war die fehlerhafte Vertragsgestaltung durch die Beklagte veranlaßt. Dann müssen daraus herrührende Unklarheiten auch zu ihren Lasten gehen. Die Zulassung einer verspäteten Kündigungsschutzklage (§ 5 KSchG), auf die das Berufungsgericht verweist, ist an enge Voraussetzungen gebunden und bietet deshalb keinen ausreichenden Ausgleich.

c) Das Berufungsgericht beruft sich weiter auf den Rechtsgedanken des Art. 2 § 1 Abs. 1 des Zweiten Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (2. WKSchG) vom 18. Dezember 1974 (BGBl. I, 3603). Dieses Gesetz paßt aber deshalb nicht, weil der Gesetzgeber den Kündigungsschutz für befristete Mietverhältnisse, anders als im arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz, ausdrücklich geregelt hat. Nach dieser Regelung kann der Mieter, wenn nach dem 28. November 1971 ein Mietverhältnis über Wohnraum auf bestimmte Zeit eingegangen wurde, spätestens zwei Monate vor der Beendigung des Mietverhältnisses durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn nicht der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Miet-



verhältnisses hat. Hier kommt es mithin im Gegensatz zu der Regelung des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes nach der Rechtsprechung des Großen Senats (oben zu 1) auf die Interessenlage bei Ablauf der vereinbarten Frist an. Welche Regelung zweckmäßiger ist, hat der Senat nicht zu entscheiden. Der Gesetzgeber hat für den arbeitsrechtlichen Bestandsschutz keine dem Wohnraumkündigungsschutz entsprechende Regelung geschaffen.

d) Schließlich meint das Berufungsgericht, §§ 4 und 7 KSchG müßten auf die Nichtverlängerungsmitteilung deshalb angewendet werden, weil dies der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit diene. Der Arbeitgeber hat es jedoch in der Hand, die sicherlich erwünschte Rechtsklarheit herbeizuführen, weil er jederzeit vorsorglich kündigen und dadurch den Arbeitnehmer an die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG binden kann. Dies ist der richtige Weg, der zudem bewirkt, daß die Arbeitnehmervertretung einzuschalten ist. Die Einschaltung der Arbeitnehmervertretung ist nicht schon dann entbehrlich, wenn der Personalrat (oder Betriebsrat) der befristeten Einstellung zugestimmt hat. Beim Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages steht in erster Linie zur Diskussion, ob der Bewerber überhaupt einzustellen ist. Bei der Kündigung wie bei der Nichtverlängerungsmitteilung handelt es sich darum, ob der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz verliert. Beide Tatbestände unterscheiden sich, gerade auch aus der Sicht der Arbeitnehmervertretung, erheblich voneinander.

3. Aus den dargelegten Gründen hält der Senat an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fest, wonach die Mitteilung des Arbeitgebers, ein befristet abgeschlossener Arbeitsvertrag solle nicht verlängert werden, oder eine mit der Befristung begründete Ablehnung der Weiterbeschäftigung in der Regel keine Kündigung ist, so daß der Arbeitnehmer



- 8 -

nicht an die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG gerechnet vom Zugang der Mitteilung an gebunden ist, wenn er die Unwirksamkeit der Befristung geltend machen will.

Ob es sich im Einzelfall um eine bloße Nichtverlängerungsmittteilung in dem beschriebenen Sinn handelt, oder ob die Weigerung des Arbeitgebers, ein Arbeitsverhältnis über den zunächst vorgesehenen Termin hinaus fortzusetzen, (auch) eine vorsorgliche Kündigung enthält, kann nur durch Auslegung geklärt werden. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem zu II 1 genannten Urteil vom 26. April 1979 [zu 4 der Gründe] unter Hinweis auf die Anmerkung von A. Hueck zu AP Nr. 34 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu 3] zu Recht ausgeführt, daß eine Mitteilung des Arbeitgebers, der befristet abgeschlossene Arbeitsvertrag werde nicht verlängert, unter Umständen dann als Kündigung zu deuten sei, wenn die Parteien bereits vorher über die Wirksamkeit der Befristung gestritten haben. Der Senat braucht dieser Frage hier nicht weiter nachzugehen. Der Akteninhalt ergibt keine Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien schon vor dem 16. Oktober 1975 Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit der Befristung gehabt hätten.

4. Der Zweite Senat hat in seinem Urteil vom 26. April 1979 [zu 5 b der Gründe] noch zu erwägen gegeben, 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. Böttcher, BB 1955, 673 [675]; ders., SAE 1961, 128 [130 zu III 5]; W. Blomeyer, RdA 1967, 406 [411 zu



- 9 -

C I c, bb]; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 21 I 3 c, S. 177, Fußnote 6). Diesen Gedanken hat auch das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil als denkbare Lösung erwogen, aber nicht weiterverfolgt, weil es §§ 4 und 7 KSchG schon auf die bloße Nichtverlängerungsmitteilung angewendet hat. Der Fünfte Senat schließt sich den Erwägungen des Zweiten Senats an. Die Frage braucht aber nicht endgültig entschieden zu werden, weil der Kläger seine Klage vor Ablauf des zweiten Vertrages am 4./11. Mai 1976 erhoben hat.

5. Nach allem ist das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht schon deshalb beendet worden, weil der Kläger es versäumt hat, innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Nichtverlängerungsmitteilung Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung zu erheben. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit das Landesarbeitsgericht prüfen kann, ob der zweite Vertrag vom 11. Januar 1974 rechtswirksam befristet war.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Becker

Döring

Krebs



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)