

Aktenzeichen: 7 AZR 196/91
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 26. Februar 1992
- 7 AZR 196/91 -

I. Arbeitsgericht
Münster

Urteil vom 31. Mai 1990
- 2 Ca 450/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 29. Januar 1991
- 11 Sa 1053/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristetes Arbeitsverhältnis unter sechs Monaten - Wartezeit

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Wartezeit; BGB § 620 Befristeter Arbeitsver-
trag

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 196/91

11 Sa 1053/90 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Februar 1992

Urteil

Höhmann,
Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 1992 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter
Ruppert und Metzinger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. Januar 1991
- 11 Sa 1053/90 - wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

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 Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung
ihres Arbeitsvertrages.

Der Kläger hat bei der Beklagten bis Oktober 1987 ein zwei-
jähriges Volontariat als Redakteur absolviert. In der nachfolgen-
den Zeit war er aufgrund zahlreicher befristeter Arbeitsverträge
für die Beklagte als Redakteur tätig. In den formularmäßigen Ver-
trägen wurde als Grund für die Befristung des jeweiligen Arbeits-
verhältnisses Urlaubsvertretung bzw. Krankheitsvertretung angege-
ben. Teilweise schlossen die befristeten Arbeitsverhältnisse an-
einander nahtlos an, teilweise waren sie durch Zeiten unterbro-
chen, in denen zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis be-
standen hat, sondern der Kläger - zeitweilig - auf Honorarbasis
für die Beklagte tätig war. Zuletzt haben zwischen den Parteien
für folgende Zeiträume befristete Arbeitsverträge bestanden: Für
die Zeit vom 5. Dezember 1988 bis 31. März 1989, sodann für die
Zeit vom 1. April 1989 bis 23. April (verlängert bis 30. April)
1989; für die Zeit vom 10. bis 24. Mai 1989 und zuletzt für die
Zeit vom 17. Juli bis 31. Oktober 1989.



In den Zeiträumen zwischen diesen Arbeitsverträgen hat zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden. Vielmehr war der Kläger innerhalb dieser Zeiträume nur als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis für die Beklagte tätig. Im Anschluß an den letzten, bis 31. Oktober 1989 befristeten Arbeitsvertrag war der Kläger noch bis 13. November 1989 für die Beklagte tätig, und zwar wiederum auf Honorarbasis als freier Mitarbeiter.

Der Kläger hatte sich mit seinem Schreiben vom 16. Mai 1989 vergeblich um eine Festanstellung als "Springer" zum Einsatz in verschiedenen Lokalredaktionen der Beklagten beworben. Die Beklagte brachte in ihrem abschlägigen Antwortschreiben zum Ausdruck, sie hoffe, der Kläger werde auch künftig als Aushilfe für Krankheits- und Urlaubsvertretungen zur Verfügung stehen. Mit seinem Brief vom 9. November 1989 empfahl der Chefredakteur der Beklagten dem Kläger, eine auf ein Jahr befristete Stelle als Redakteur bei der M
zeitung anzunehmen, weil seinem Wunsch nach einer Festanstellung bei der Beklagten nicht entsprochen werden könne; über eventuelle Aussichten des Klägers auf eine Festanstellung bei der Beklagten nach dem 15. November 1990 solle im April/Mai 1990 ein Gespräch geführt werden, ohne daß hierfür bindende Garantien abgegeben würden. Der Kläger hielt sich am 15. und 16. November 1989 bei der M

zeitung in deren Redaktion auf. Am 16. November 1989 teilte er deren Verleger mit, nicht für diese Zeitung tätig werden zu wollen. Unter demselben Datum schrieb er dem Chefredakteur der Beklagten, seine Entscheidung gegenüber der M

zeitung sei Ausdruck seiner Loyalität gegenüber der Beklag-

ten. Er verfolge das Ziel, bei ihr als festangestellter Redakteur arbeiten zu können.

Der Kläger wurde nach dem 15. November 1989 von der Beklagten weder im Rahmen eines Arbeitsvertrages noch als freier Mitarbeiter beschäftigt. In einem Telefongespräch zwischen dem Kläger und dem stellvertretenden Chefredakteur der Beklagten vom 18. Februar 1990 erfuhr der Kläger, daß die Beklagte die Tätigkeit des Klägers bei ihr als beendet ansehe.

Mit seiner am 5. März 1990 eingereichten Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags mit der Beklagten geltend. Er hat gemeint, zu ihr in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu stehen, weil für die vereinbarte Befristung kein sachlich rechtfertigender Grund bestanden habe. Sein Recht, sich auf den Fortbestand des unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu berufen, habe er auch nicht verwirkt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, die jeweiligen Befristungen seien sachlich gerechtfertigt gewesen, weil der Kläger ausschließlich als Krank-



heits- bzw. Urlaubsvertretung in Arbeitsverhältnissen beschäftigt worden sei. Der Kläger habe lediglich einen Vertretungsbedarf abgedeckt. Der Kläger habe auch sein Recht verwirkt, sich auf die Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsverhältnisses gegenüber der Beklagten zu berufen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob - wie die Vorinstanzen gemeint haben - der Klage unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung der Erfolg zu versagen war. Denn zwischen den Parteien besteht kein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit, weil die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien im letzten Arbeitsvertrag zum 31. Oktober 1989 wirksam ist.

1. Für die Prüfung, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien infolge wirksamer Befristung sein Ende gefunden hat oder ob es in-



folge Unwirksamkeit der Befristung auf Dauer fortbesteht, ist auf den zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrag der Parteien abzustellen (ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler: BAGE 49, 73, 79, 80 = AP Nr. 97 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II der Gründe; BAG Urteil vom 4. April 1990 - 7 AZR 259/89 - AP Nr. 136 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, unter II 1 der Gründe). Dementsprechend ist für die Frage der Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien von dem zwischen ihnen zuletzt für die Zeit vom 17. Juli 1989 bis 31. Oktober 1989 abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrag auszugehen.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Beschluß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 (BAGE 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 620 BGB grundsätzlich möglich. Wird jedoch dem Arbeitnehmer durch die Befristung der Schutz zwingender Kündigungsschutzbestimmungen entzogen, so bedarf die Befristung eines sie sachlich rechtfertigenden Grundes. Fehlt es an einem sachlich rechtfertigenden Grund für die Befristung, so liegt eine objektiv funktionswidrige und deshalb mißbräuchliche Vertragsgestaltung mit der Folge vor, daß sich der Arbeitgeber nicht auf die Befristung stützen kann.

3. Ein solcher sachlich rechtfertigender Grund ist im vorliegenden Fall nicht erforderlich. Umgangen werden könnten durch die Befristung des letzten für die Zeit vom 17. Juli 1989 bis 31. Ok-



tober 1989 abgeschlossenen Arbeitsvertrages der Parteien höchstens die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes. Das Kündigungsschutzgesetz wird jedoch durch diese Befristung objektiv nicht umgangen, weil die sechsmonatige Wartezeit des § 1 KSchG nicht erfüllt ist (vgl. BAGE 62, 48, 52 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, unter II a der Gründe, m.w.N.).

a) Durch die Dauer der Befristung des letzten Arbeitsvertrags für sich allein wird die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht erfüllt, denn der Vertrag umfaßt keinen über sechs Monate hinausgehenden Zeitraum, sondern nur einen Zeitraum von drei Monaten und zwei Wochen.

b) Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ist aber auch nicht dadurch erfüllt, daß auf sie die Dauer eines vormaligen Arbeitsverhältnisses der Parteien anzurechnen wäre. Zwar ist für die Frage, ob die Befristung eines Arbeitsverhältnisses objektiv zur Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes führt, nicht nur auf die Dauer der Befristung des letzten Arbeitsvertrages abzustellen, sondern auch zu prüfen, ob Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG anzurechnen sind (vgl. BAGE 62, 48, 53 = AP, aaO, unter II c der Gründe, m.w.N.). Die Voraussetzungen für eine Anrechnung von Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses der Parteien auf die Wartezeit liegen jedoch nicht vor.

§ 1 Abs. 1 KSchG ordnet an, daß der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes vor einer sozial ungerechtfertigten Kündigung erst



einsetzt, wenn das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen "ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden" hat. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre für die Wahrung der Frist jede rechtliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses schädlich. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes sind indessen auf die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn zwischen beiden Arbeitsverhältnissen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Hierfür kommt es insbesondere auf Anlaß und Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an. Die Dauer der Unterbrechung ist zwar ein wichtiger, aber nicht allein ausschlaggebender Umstand; von Bedeutung ist ferner, von welcher Partei und aus welchem Anlaß das frühere Arbeitsverhältnis beendet worden ist und ob die weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers seiner früheren Stellung entspricht. Ein enger sachlicher Zusammenhang ist zu verneinen, wenn die Zeit der Unterbrechung verhältnismäßig lang ist (vgl. BAGE 62, 48, 53 = AP, aaO, unter II c aa der Gründe, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall fehlt es an einem derartigen engen sachlichen Zusammenhang, wie sich aus dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten, mangels Verfahrensrügen für den Senat bindenden (vgl. § 561 ZPO) Sachverhalt ergibt. Zwischen dem Beginn des letzten befristeten Arbeitsverhältnisses der Parteien (17. Juli 1989) und dem Ende des vorletzten befristeten Arbeitsverhältnisses der Parteien (10. Mai 1989 bis 24. Mai 1989) hat ein Zeitraum von sieben Wochen und vier Tagen gelegen. Selbst

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



unter Berücksichtigung des vorletzten Arbeitsverhältnisses der Parteien wäre die Wartezeit von sechs Monaten nicht erfüllt, denn dieses vorletzte Arbeitsverhältnis hat nur für 14 Tage bestanden, nämlich vom 10. Mai 1989 bis 24. Mai 1989. Zur Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit müßte daher auch noch der Bestand des drittletzten Arbeitsverhältnisses der Parteien hinzugezogen werden, welches infolge seiner Befristung am 30. April 1989 sein Ende gefunden hat. Hierzu müßte auch der weitere Zeitraum der Unterbrechung von neun Tagen unschädlich sein. In den Zeiten zwischen diesen befristeten Arbeitsverträgen hat zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden. Dies hatte bereits das Arbeitsgericht festgestellt. Das Landesarbeitsgericht hat diese tatbestandliche Feststellung, die der Kläger nicht angegriffen hat, wiederholt. Schon die Dauer der Unterbrechung zwischen dem letzten und dem vorletzten Arbeitsverhältnis von mehr als sieben Wochen ist so lang, daß sie nur unter ganz besonderen Umständen als unerheblich angesehen werden könnte. Solche besonderen Umstände, die trotz der beträchtlichen zeitlichen Abstände zwischen den Arbeitsverhältnissen noch einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen ihnen begründen könnten, sind hier nicht gegeben. Anlaß für die Begründung aller drei Arbeitsverhältnisse war jeweils die Vertretung bestimmter einzelner Arbeitnehmer, die infolge Erkrankung bzw. Urlaubs ausgefallen waren. Dies wird auch vom Kläger nicht in Frage gestellt. Es handelte sich also um unabhängig voneinander aufgetretene Einzelfälle, die jeweils einen vorübergehenden Vertretungsbedarf hervorriefen. Ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Arbeitsverhältnissen der Par-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



teilen kann daher nicht angenommen werden. Damit erweist sich die Befristung des letzten Arbeitsvertrages der Parteien als unwirksam.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Schliemann

Ruppert

Metzinger



7 AZR 196/91

11 Sa 1053/90 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 1. Juni
1992 beschlossen:

Der vorletzte Satz der Entscheidungsgründe des
Urteils vom 26. Februar 1992 - 7 AZR 196/91 -
wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahingehend
berichtigt, daß es dort statt "unwirksam" richtig
"wirksam" heißen muß.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Schliemann



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)