

Aktenzeichen: 7 AZR 262/99
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 6. Dezember 2000
- 7 AZR 262/99 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 26. Mai 1998
- 3 Ca 3438/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 17. Februar 1999
- 2 Sa 188/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Befristetes Arbeitsverhältnis zur Vertretung

Gesetz:

BGB § 620; BErzGG § 21 Abs. 1; BAT SR 2y Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1; BAT § 50 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die bei der Befristung von Arbeitsverträgen zur Vertretung eines Mitarbeiters erforderliche Prognose des Arbeitgebers muß sich nur auf den Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die zu erwartende Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters, nicht aber auch auf den Zeitpunkt dieser Rückkehr und damit nicht auf die Dauer des Vertretungsbedarfs erstrecken (ständige Senatsrechtsprechung).
2. Die Prognose muß sich auch nicht darauf beziehen, ob die zu vertretende Stammkraft ihre Arbeit in vollem Umfang wieder aufnehmen wird (Klarstellung der bisherigen Senatsrechtsprechung).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



7 AZR 262/99
2 Sa 188/98
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Dezember 2000

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dörner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Steckhan und Linsenmaier, die ehrenamtlichen Richter Seiler und Wilke für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 17. Februar 1999 - 2 Sa 188/98 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 16. Mai 1998 - 3 Ca 3438/97 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. Januar 1998.

Die Klägerin war seit dem 17. Juni 1992 aufgrund von neun befristeten Arbeitsverträgen bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Nach den schriftlichen Arbeitsverträgen bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den ihn ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Beklagte geltenden Fassung. In den letzten vier, insgesamt für die Zeit vom 1. März 1994 bis 31. Januar 1998 geschlossenen Verträgen war jeweils vereinbart, daß die Klägerin als Aushilfsangestellte nach SR 2y BAT zur Vertretung der beurlaubten Frau S. S. beschäftigt wird. Die letzten vier Arbeitsverträge und die Urlaubszeiten der Frau S. stellten sich im einzelnen wie folgt dar:

Vertragsschluß	Vereinbarte Dauer/Urlaub Frau S.	Grund des Urlaubs
25. März 1994	1. März 1994 bis 3. Juni 1995	§ 15 BErzGG
7. Juni 1995	4. Juni 1995 bis 3. Juni 1996	§ 15 BErzGG
17. Mai 1996	4. Juni 1996 bis 31. Januar 1997	§ 50 Abs. 2 BAT
28. November 1996	1. Februar 1997 bis 31. Januar 1998	§ 50 Abs. 1 BAT

Den Antrag auf Sonderurlaub zur Betreuung ihrer Kinder für die Zeit vom 1. Februar 1997 bis 31. Januar 1998 nach § 50 Abs. 1 BAT hatte Frau S. am 23. Oktober 1996 gestellt. Auf Antrag der Frau S. vom 29. Oktober 1997 vereinbarte



die Beklagte mit ihr am 7. November 1997 die Verlängerung des Sonderurlaubs bis zum 31. Januar 1999.

Mit ihrer am 17. September 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung des letzten Vertrags geltend. Ein Sachgrund für diese Befristung liege nicht vor, da die Beklagte nicht mit hinreichender Sicherheit habe erwarten können, Frau S. werde ihre Tätigkeit nach der Beurlaubung am 1. Februar 1998 in vollem Umfang wieder aufnehmen. Frau S. habe die Absicht gehabt, ihre Arbeit frühestens ab Februar 1999 wieder aufzunehmen und nur noch halbtags zu arbeiten. Selbst wenn sie dies der Personalverwaltung der Beklagten im Oktober/November 1996 noch nicht ausdrücklich mitgeteilt haben sollte, habe ein entsprechender Wunsch der Frau S. jedenfalls nahe gelegen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis für die Tätigkeit als Verwaltungsangestellte in der Ausländerbehörde unter Eingruppierung in VergGr. V b der Anlage 1 a zum BAT besteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie habe im Oktober 1996 damit rechnen können, daß Frau S. ihre Tätigkeit nach Ablauf der Beurlaubung am 31. Januar 1998 wieder aufnehmen werde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist auf Grund der im Vertrag vom 28. November 1996 vereinbarten Befristung zum 31. Januar 1998 beendet.



A. Die Klage ist zulässig. Wie die gebotene Auslegung des Klageantrags ergibt, erstrebt die Klägerin die in § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG vorgesehene gerichtliche Feststellung, das Arbeitsverhältnis sei nicht auf Grund Befristung zum 31. Januar 1998 beendet.

B. Die Klage ist unbegründet. Die im Vertrag vom 28. November 1996 vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses ist wirksam.

I. Die Befristungsabrede bedurfte zu ihrer Wirksamkeit eines sachlichen Grundes. Zum einen wurde durch die Befristung der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz objektiv umgangen. Zum anderen dürfen unabhängig hiervon nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 der von den Parteien arbeitsvertraglich in Bezug genommenen SR 2y BAT Zeitangestellte nur angestellt werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen.

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Befristung durch den allgemeinen Sachgrund der Vertretung, der in § 21 Abs. 1 BErzGG für bestimmte Fallgestaltungen eine ausdrückliche gesetzliche Ausformung gefunden hat, sachlich gerechtfertigt.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung insbesondere ausgeführt, bei mehrfach befristeten Arbeitsverträgen, bei denen der Vertretene Sonderurlaub nach § 50 Abs. 1 a BAT habe, müsse sich die Prognose des Arbeitgebers auch auf die Dauer der Beurlaubung erstrecken. Eine Beschränkung der Prognose auf die Frage, ob der Beschäftigte überhaupt ganz oder teilweise wiederkomme, widerspreche den Intentionen der arbeitsrechtlichen Befristungskontrolle. Ungeeignet für die Prognose sei der Antrag des zu vertretenden Beschäftigten. Der Arbeitgeber müsse den Vertretenen vielmehr konkreter als im Streitfall geschehen nach seinen Planungen befragen.

2. Diese Ausführungen sind rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff des sachlichen Grundes verkannt.

a) Die Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines zeitweilig ausfallenden Mitarbeiters ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats als Befristungsgrund anerkannt. Der sachliche Rechtfertigungsgrund einer solchen Befristungsabrede liegt darin, daß der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Mitar-



beiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis (BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 1 der Gründe; 24. September 1997 - 7 AZR 669/96 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 192 = EzA BGB § 620 Nr. 147, zu II 3 der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 1 der Gründe). Für Zeiten eines Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz, eines Erziehungsurlaubs, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes ist dieser vom Senat in ständiger Rechtsprechung allgemein anerkannte Sachgrund der Vertretung in § 21 Abs. 1 BErzGG ausdrücklich gesetzlich normiert (BAG 27. September 2000 - 7 AZR 412/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen [zVv.], zu B II 1 a der Gründe). § 21 Abs. 1 BErzGG hat insoweit eine die bisherige Rechtsprechung bestätigende, klarstellende Bedeutung (vgl. BAG 29. Oktober 1998 - 7 AZR 477/97 - AP BAT SR 2y § 2 Nr. 17 = EzA BErzGG § 21 Nr. 3, zu 5 der Gründe).

aa) Nach der ständigen Senatsrechtsprechung bedarf die vertraglich vereinbarte Befristungsdauer keiner eigenen sachlichen Rechtfertigung (BAG 26. August 1988 - 7 AZR 101/88 - BAGE 59, 265 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 124, zu III der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 2 der Gründe). Dem Arbeitgeber steht es frei, den Arbeitsausfall überhaupt zu überbrücken. Deshalb verbleibt ihm auch die Entscheidung, die Vertretung nur für eine kürzere Zeit zu regeln (BAG 6. Juni 1984 - 7 AZR 458/82 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 83 = EzA BGB § 620 Nr. 71, zu III 2 a der Gründe; 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA § 620 BGB Nr. 138, zu II 1 der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 2 der Gründe). Dementsprechend hat der Gesetzgeber auch für die in § 21 Abs. 1 BErzGG geregelten Vertretungsfälle ausdrücklich normiert, daß die Befristung auch „für Teile“ der Vertretungszeit erfolgen kann (vgl. BAG 11. Dezember 1991 - 7 AZR 431/90 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 141 = EzA BGB § 620 Nr. 119, zu I 3 der Gründe). Der Befristungsdauer kommt nach der Senatsrechtsprechung nur insofern Bedeutung zu, als sie neben anderen Umständen darauf hinweisen kann, daß der Sachgrund für die Befristung vorgeschoben ist (BAG



11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 2 der Gründe).

bb) Teil des Sachgrundes der Vertretung ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs. Diese Prognose hat sich darauf zu beziehen, ob zu erwarten ist, daß der vertretende Mitarbeiter seinen Dienst wieder antreten wird. Dagegen braucht bei der Prognoseentscheidung grundsätzlich keine Rücksicht darauf genommen zu werden, zu welchem Zeitpunkt mit der Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters zu rechnen ist (BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 1 der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe). Die Prognose muß sich auch nicht darauf erstrecken, ob der zu vertretende Arbeitnehmer seine Tätigkeit in vollem Umfang wieder aufnehmen wird. Da Formulierungen in früheren Entscheidungen dahin verstanden werden konnten (vgl. insbesondere BAG 11. Dezember 1991 - 7 AZR 431/90 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 141 = EzA BGB § 620 Nr. 110, zu II 2 b bb der Gründe; vgl. auch BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 2 b der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe), hält der Senat diese Klarstellung für geboten. Denn auch wenn die Stammkraft nur in reduziertem Umfang wieder tätig wird, entfällt damit der Vertretungsbedarf im bisherigen Umfang. Da der Arbeitgeber entscheiden kann, ob, wie und in welchem Umfang er den durch die Abwesenheit einer Stammkraft entstehenden Vertretungsbedarf abdecken will, ist er nicht gehindert, nur für die Zeit des vollständigen Ausfalls der Stammkraft befristet eine Vertretungskraft einzustellen.

cc) Die Häufigkeit der Befristungen und die bisherige Gesamtbefristungsdauer können nach der ständigen Senatsrechtsprechung Indizien für das Fehlen eines Sachgrundes sein (BAG 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe; 3. März 1999 - 7 AZR 608/97 - nv., zu 3 der Gründe). Wiederholte Befristungen in der Vergangenheit können Ausdruck davon sein, daß sich Prognosen der vorliegenden Art in der Vergangenheit als unzutreffend erwiesen haben. Dies wiederum kann Anlaß dafür sein, vom Arbeitgeber bei der nochmaligen befristeten Verlängerung eines bereits langjährig befristet beschäftigten Arbeitnehmers eine genaue Darlegung der Tatsachen zu verlan-



gen, aufgrund derer er davon ausgehen durfte, diesmal werde der Beschäftigungsbedarf tatsächlich sein Ende finden (*BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 2 a der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe; 3. März 1999 - 7 AZR 608/97 - nv., zu 3 der Gründe*). Dabei bleibt jedoch zu beachten, daß sich - wie ausgeführt - die Prognose des Arbeitgebers in Vertretungsfällen nur auf den Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die zu erwartende Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters, nicht aber auch auf den Zeitpunkt dieser Rückkehr und damit auf die Dauer des Vertretungsbedarfs zu erstrecken braucht (*vgl. BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 2 b der Gründe; 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe; 3. März 1999 - 7 AZR 608/97 - nv., zu 3 der Gründe*). Eine wiederholte jeweils befristete Beurlaubung des zu vertretenden Mitarbeiters kann daher der Prognose zum künftigen Wegfall des durch diese Beurlaubung verursachten Vertretungsbedarfs nur dann entgegenstehen, wenn sich erhebliche Zweifel daran aufdrängen müssen, ob dieser Mitarbeiter seine Tätigkeit überhaupt wieder aufnehmen wird (*vgl. BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 2 b der Gründe; BAG 11. November 1998 - 7 AZR 328/97 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 204 = EzA BGB § 620 Nr. 155, zu 3 der Gründe*).

b) Hiernach war die am 28. November 1996 getroffene Befristungsabrede zum 31. Januar 1998 durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Die Stammkraft S. S. hatte am 23. Oktober 1996 für die Zeit vom 1. Februar 1997 bis 31. Januar 1998 zur Betreuung ihrer Kinder Sonderurlaub nach § 50 Abs. 1 BAT beantragt. Die befristete Einstellung der Klägerin erfolgte nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 28. November 1996 ausdrücklich als Aushilfsangestellte zur Vertretung der beurlaubten Frau S. S. Die Beklagte konnte bei Abschluß des befristeten Vertrags die Prognose stellen, daß die Stammkraft S. S. nur vorübergehend zu vertreten ist. Dies wird durch die bereits zuvor wiederholt mit der Klägerin zur Vertretung der Frau S. geschlossenen befristeten Arbeitsverträge nicht in Frage gestellt. Aufgrund dieser wiederholten Befristungen mögen allenfalls Zweifel veranlaßt gewesen sein, ob Frau S. auf jeden Fall zum 1. Februar 1998 zurückkehren oder ob sich möglicherweise noch eine weitere befristete Beurlaubung anschließen werde. Erhebliche Zweifel daran, daß Frau S. ihre Tätigkeit überhaupt wieder aufnehmen werde, drängten sich hierdurch jedoch nicht auf.



Auch die Klägerin hat nicht behauptet, es hätte Anhaltspunkte dafür gegeben, daß Frau S. auf Dauer zur Rückkehr nicht bereit oder nicht imstande sein werde. Bereits deshalb bestand entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts für die Beklagte auch keine Veranlassung, Frau S. nach ihren Planungen für die Zeit nach Ablauf des beantragten Urlaubs zu befragen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Dörner

Steckhan

Linsenmaier

Wilke

Seiler



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

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