

Aktenzeichen: 7 AZR 31/96
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 12. September 1996
- 7 AZR 31/96 -

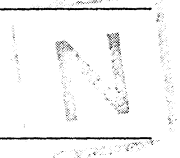
I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 06. Mai 1994
- 5 Ca 11575/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 11. Januar 1995
- 7 Sa 902/94 -

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



Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag eines Konzertmeisters zur Erprobung

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag; Manteltarifvertrag für die Orchester- und Chormitglieder des Westdeutschen Rundfunks §§ 4, 5

Leitsatz:

Das befristete Probearbeitsverhältnis eines Konzertmeisters im Sinfonieorchester des Westdeutschen Rundfunks kann zur weiteren Erprobung befristet verlängert werden.



7 AZR 31/96

7 Sa 902/94 Köln

Verkündet am
12. September 1996

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. September 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dörner, den Richter Professor Dr. Steckhan und die Richterin Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Straub und Professor Dr. Knapp für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 11. Januar 1995
- 7 Sa 902/94 - 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 darüber, ob das zwischen ihnen beste-
hende Arbeitsverhältnis infolge Befristung mit Ablauf des 28. Fe-
bruar 1994 geendet hat.

Der Kläger wurde von der beklagten Rundfunkanstalt zunächst
für die Zeit vom 1. September 1992 bis 31. August 1993 auf der
Grundlage des Arbeitsvertrages vom 24. August/1. September 1992
befristet als Konzertmeister ihres Sinfonieorchesters einge-
stellt. Nach § 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrages erfolgte die Ein-
stellung auf Probe gemäß § 5 Abs. 4 des Manteltarifvertrags.
Gemäß § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrages richten sich im übrigen
die Verpflichtungen des Arbeitnehmers nach den jeweils beim West-
deutschen Rundfunk geltenden tariflichen Vereinbarungen. Der Man-
teltarifvertrag für die Orchester- und Chormitglieder (im folgen-
den: MTVOC) des Westdeutschen Rundfunks Köln vom 15. Dezember
1969 in der geänderten Fassung vom 19. Dezember 1984 enthält u.a.
folgende Regelungen:

"§ 4

Befristete Arbeitsverträge (Zeitverträge)



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



- (1) Befristete Arbeitsverträge sollen nur geschlossen werden, wenn es die Eigenart der Tätigkeit oder die Besonderheit des Arbeitsplatzes erfordert.
- (2) Ein befristeter Arbeitsvertrag soll jeweils nur bis zu einer Dauer von 3 Jahren abgeschlossen werden. Befristete Arbeitsverträge dürfen bei ununterbrochener Beschäftigung beim WDR höchstens dreimal abgeschlossen werden, wobei die zusammenhängende Vertragsdauer insgesamt einen Zeitraum von 6 Jahren nicht übersteigen soll.
- (3) Ein befristeter Arbeitsvertrag endet durch Fristablauf. Der WDR wird sich mit einem auf befristete Zeit beschäftigten Arbeitnehmer vor Ablauf des Vertrages in Verbindung setzen, wenn ein Anschlußvertrag abgeschlossen werden soll. Die Mitteilung erfolgt:
 - a) spätestens 3 Monate vor Ablauf der Vertragsdauer, wenn das Arbeitsverhältnis auf einen Zeitraum von mehr als 1 Jahr befristet ist;
 - b) spätestens 6 Monate vor Ablauf der Vertragsdauer, wenn das Arbeitsverhältnis auf einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren befristet ist.

§ 5

Probezeit

- (1) Die ersten 3 bis 6 Monate des Arbeitsverhältnisses können als Probezeit vereinbart werden.
- (2) Für künstlerisch und wissenschaftlich tätige Arbeitnehmer kann eine Probezeit bis zu 12 Monaten vereinbart werden.
- (3) Für Orchester- und Chormitglieder beträgt die Probezeit mind. 6 Monate und höchstens 18 Monate. Vor der Einstellung zur probeweisen Tätigkeit ist das Orchester bzw. der Chor zu hören. Das durch eine Abstimmung ermittelte Ergebnis des Probespiels bzw. Probesingens sowie die Beurteilung der Probezeit teilt der Vorstand des betreffenden Orchesters bzw. Chors dem WDR mit.



- (4) Die Probezeit kann auch als befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart werden."

Nachdem die Orchestermitglieder die Probezeit mit 39 zu 38 Stimmen bei zwei Enthaltungen positiv beurteilt hatten, wobei allerdings die Gruppe der Ersten Geigen mehrheitlich gegen den Kläger gestimmt hatte, teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 27. Mai 1993 mit, daß nach Ablauf des Probearbeitsverhältnisses eine Übernahme in ein Feststellungsverhältnis nicht in Betracht komme. Auf Bitte des Klägers, diese Entscheidung nochmals zu überdenken, bot der Beklagte dem Kläger unter dem 19. Juli 1993 die Verlängerung des Probearbeitsvertrages über den 31. August 1993 hinaus bis zum 28. Februar 1994 an. Unter dem 22. Juli 1993 erklärte der Kläger hierzu sein Einverständnis. Auf erneute Anfrage des Beklagten im September 1993 teilte der Orchestervorstand des Rundfunksinfonieorchesters Anfang Oktober 1993 mit, daß er sein Votum vom 26. Mai 1993 über die Probezeit des Klägers nicht revidieren werde. Der Beklagte teilte daraufhin dem Kläger Ende November 1993 mit, daß er unverändert nicht mit dem Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages rechnen könne. Eine erneute Abstimmung im Orchester über die verlängerte Probezeit des Klägers am 31. Januar 1994 fiel mit 65 zu 25 Stimmen zu Lasten des Klägers aus.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die allein maßgebliche zweite Befristung seines Probearbeitsverhältnisses sei unwirksam. Ein sachlicher Grund für die Befristung unter dem Gesichtspunkt der Erprobung sei nicht gegeben. Eine über ein Jahr hinausgehende Probezeit zur Feststellung der fachlichen Eignung eines Musikers



in einem Rundfunkorchester sei nicht angemessen. § 5 Abs. 3 und 4 des MTVOC gestatte lediglich die einmalige Vereinbarung einer befristeten Probezeit, nicht aber eine befristete Verlängerung. Auch sei der Beklagte aufgrund seiner bisherigen Praxis dazu verpflichtet gewesen, ihn nach dem erfolgreichen Abschluß der ersten Probezeit fest einzustellen, da bisher stets das Abstimmungsvotum der einfachen Mehrheit der anwesenden Orchestermitglieder ungeachtet eines abweichenden Votums der jeweiligen Fachgruppe maßgeblich gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 28. Februar 1994 hinaus fortbesteht;
2. hilfsweise
für den Fall, daß der vorstehende Klageantrag zu Ziff. 1) Erfolg hat,
 - a) den Beklagten zu verurteilen, an ihn am 31. März 1994 sowie an jedem letzten Tag der Folgemonate, der vor der rechtskräftigen Erledigung des vorstehenden Klageantrags zu Ziff. 1) liegt, je 8.786,00 DM brutto zu zahlen,
 - b) den Beklagten zu verurteilen, ihn als Konzertmeister tatsächlich zu beschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hält die zweite Befristung im Hinblick auf die tarifliche Regelung in § 5 MTVOC und im Hinblick auf den auch bei Abschluß des zweiten Arbeitsvertrages fortbestehenden Gesichtspunkt der Erprobung für sachlich gerechtfertigt und rechtlich zulässig. § 5 MTVOC gestatte die Ausschöpfung der maximal zulässigen Probezeit von 18 Monaten auch in Form mehrfacher Befristungen. Im Hinblick auf das



knappe Votum zugunsten des Klägers bei der ersten Abstimmung des Orchesters und unter Berücksichtigung der herausgehobenen Funktion eines Konzertmeisters habe ein Bedürfnis für eine weitere Erprobung des Klägers bestanden. Ferner beruhe die Verlängerung des Probearbeitsverhältnisses auch auf einem ausdrücklichen Wunsch des Klägers.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Mit der durch Senatsbeschluß vom 22. November 1995 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

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

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die vereinbarte Befristung zu Recht für wirksam gehalten.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die §§ 4 und 5 MTVOC zutreffend dahin ausgelegt, daß diese Regelung nicht die wiederholte Vereinbarung einer Probezeit bis zur Höchstdauer von insgesamt 18 Monaten und damit auch nicht die wiederholte Befristung des Arbeitsverhältnisses zum Zwecke der Erprobung verbietet.

1. Ein Wille der Tarifvertragsparteien, nur die einmalige Vereinbarung einer Probezeit zuzulassen, folgt nicht aus der Formulierung "die Probezeit" in § 5 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 MTVOC. Der Begriff der Probezeit ist gesetzlich nicht definiert und wird



nach allgemeinem Sprachgebrauch nur als die Zeit bezeichnet, in der einerseits dem Arbeitgeber Gelegenheit gegeben werden soll, die Eignung des Arbeitnehmers zu überprüfen, und andererseits dem Arbeitnehmer ermöglicht wird zu entscheiden, ob diese Stellung und die Verhältnisse im Betrieb seinen Erwartungen entsprechen. Eine Aussage über die einer solchen Zeit zugrunde liegende Vertragsgestaltung läßt sich dem nicht entnehmen.

2. Vielmehr ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 4 und 5 MTVOC, daß die Zulässigkeit mehrerer aneinandergereihter befristeter Arbeitsverträge allein in § 4 MTVOC geregelt ist. Insoweit bestimmt § 4 Abs. 2 Satz 1 MTVOC, daß ein befristeter Arbeitsvertrag jeweils nur bis zur Dauer von drei Jahren abgeschlossen werden soll; nach § 4 Abs. 2 Satz 2 MTVOC dürfen befristete Arbeitsverträge bei ununterbrochener Beschäftigung höchstens dreimal abgeschlossen werden, wobei die zusammenhängende Vertragsdauer insgesamt einen Zeitraum von sechs Jahren nicht überschreiten soll.

Demgegenüber regelt § 5 Abs. 4 MTVOC nicht die Voraussetzungen einer wirksamen Befristung. Diese Vorschrift stellt lediglich klar, daß die nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 des § 5 MTVOC zu bemessende Probezeit nicht nur in der Weise vereinbart werden kann, daß die ersten Monate eines von Anfang an unbefristeten Arbeitsverhältnisses den Charakter einer Probezeit haben sollen, sondern daß auch befristete Probearbeitsverhältnisse zulässig sind. Auch die Regelungen des § 5 MTVOC stehen mithin der Vereinbarung einer wiederholten Probezeitbefristung nach § 4 Abs. 2 MTVOC nicht entgegen.



3. Auch der Zweck der tariflichen Regelung spricht für dieses Auslegungsergebnis. Durch die Einräumung einer über die nach allgemeinen Maßstäben zulässige Dauer hinausgehenden maximalen Probezeit von 18 Monaten für Chor- und Orchestermmitglieder soll dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die Beurteilung der Eignung in diesem künstlerischen Bereich schwierig, wenig objektivierbar und maßgeblich auch von der Einordnung in den übrigen Klangkörper abhängig ist. Die Zulässigkeit einer langen Probezeit trägt dabei nicht nur dem Interesse des Arbeitgebers Rechnung, diese Beurteilung auf eine längere Zeit der Bewährung stützen zu können. Vielmehr soll dadurch auch dem Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben werden, in die Zusammenarbeit mit dem übrigen Orchester hineinzuwachsen, da ein künstlerischer Eingliederungs- und Bewährungsprozeß ein sich im Zusammenspiel mit dem gesamten Klangkörper vollziehender Entwicklungsprozeß ist, für den ausreichend Zeit gegeben werden soll. Für diesen Zweck der tariflichen Bestimmung spricht auch, daß die Probezeit mindestens sechs Monate betragen muß. Wäre der Arbeitgeber gezwungen, bereits bei der erstmaligen Vereinbarung einer Probezeit die endgültige Entscheidung über deren Dauer zu treffen, würde dies dazu führen, daß in der Regel stets die tariflich zulässige Gesamtdauer ausgeschöpft würde, was erkennbar nicht Absicht der Tarifvertragsparteien war, da diese eine flexible Ausgestaltung zwischen sechs und 18 Monaten vorgesehen haben. Die Ausgestaltung als flexible Dauer liegt damit auch im Interesse des Arbeitnehmers, da verhindert werden soll, daß der Arbeitgeber bei Zweifeln an der Geeignetheit vorschnell von der Übernahme in ein Dauerarbeitsverhältnis absieht.



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



Gerade auch unter Berücksichtigung dieser Zielsetzungen sind die Regelungen des § 5 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 MTVOC so zu verstehen, daß sie eine mehrfache Befristung zulassen. Hierdurch wird zum einen verhindert, daß von vornherein die höchstzulässige Befristungsdauer gewählt wird. Dem Arbeitnehmer wird die Möglichkeit eröffnet, früher als mit Ablauf von 18 Monaten dauerhaft übernommen zu werden. Zum anderen wird hierdurch verhindert, daß der Arbeitgeber verfrüht eine Entscheidung gegen eine dauerhafte Übernahme trifft, weil er von der Unzulässigkeit einer erneuten Befristung ausgehen muß, obwohl er bei Ablauf der ursprünglich vereinbarten Probezeit zwar Zweifel an der Eignung hat, es aber für möglich hält, daß diese Zweifel bei einem längeren Hineinwachsen in die jeweilige Position ausgeräumt werden können.

II. Soweit sich der Kläger auf eine angeblich bei dem Beklagten bestehende betriebliche Übung beruft, bei positiver Abstimmung des Orchesters den betreffenden Mitarbeiter weiterzubeschäftigen, wobei es auf die einfache Mehrheit der anwesenden Musiker ankomme und eine Übernahme auch bei einem knappen Votum zugunsten des Musikers erfolge, rechtfertigt auch dies keine andere Beurteilung.

Für die Entstehung einer betrieblichen Übung ist ein Verpflichtungswille des Arbeitgebers erforderlich, wobei es allerdings nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers, sondern darauf ankommt, ob die Arbeitnehmer aus einem wissentlichen Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben auf einen entsprechenden Verpflichtungswillen schließen können (vgl. BAG Urteil vom 14. September 1994 - 5 AZR 679/93 - AP Nr. 46 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu II 1 a der Gründe).



An einem Verhalten mit einem derartigen Erklärungswert fehlt es. Wenn der Beklagte dem Votum des Orchesters bisher gefolgt ist, kann einem solchen Verhalten nicht der Erklärungswert entnommen werden, der Beklagte habe sich diesem Votum unterordnen und damit seine Personalentscheidungskompetenz einschränken wollen. Ein solcher Erklärungswert käme diesem Verhalten nur zu, wenn der Beklagte sich bei den vom Kläger aufgeführten Personalentscheidungen bereits gegen den jeweiligen Kandidaten entschieden und sich dann dem anderslautenden Orchestervotum gebeugt hätte. Anhaltspunkte hierfür sind nicht vorgetragen und nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat der Beklagte - vom Kläger nicht bestritten - dargelegt, daß bei dem Mitarbeiter B trotz positiven Orchestervotums von einer Einstellung abgesehen wurde. Aus den gleichen Erwägungen liegt auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor.

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

Dörner

Schmidt

Steckhan

Straub

Knapp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)