

Aktenzeichen: 7 AZR 319/81

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 27. Mai 1983

- 7 AZR 319/81 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 15. Januar 1981

- 6 Ca 298/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 5. Juni 1981

- 5 Sa 31/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag - Verwirkung

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag, § 242 Prozeßverwirkung

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](#)

7 AZR 319/81

5 Sa 31/81 Baden-Württemberg

Verkündet am
27. Mai 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U R T E I L

In Sachen

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Kieeschulte für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 5. Juni 1981 - 5 Sa 31/81 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger 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 :

Der 1951 geborene Kläger wurde gemäß schriftlichem Vertrag vom 17. April 1978 als Diplom-Psychologe bei der Beratungsstelle für Jugend-Ehe-Lebensfragen des beklagten Landkreises in Leonberg im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme der Arbeitsverwaltung für die Zeit vom 1. April 1978 bis 31. März 1979 befristet angestellt. Infolge Verlängerung dieser Arbeitsbeschaffungsmaßnahme durch die Arbeitsverwaltung um ein Jahr wurde das Arbeitsverhältnis mit Änderungsvertrag vom 22. Mai 1979 ebenfalls bis zum 31. März 1980 verlängert. Wegen Bewilligung von Sonderurlaub unter Wegfall der Bezüge für die zweite Psychologin der genannten Beratungsstelle in der Zeit vom 1. April bis 30. September 1980 wurde mit dem Kläger am 26. Februar 1980 ein dritter befristeter Vertrag bis zum 30. September 1980 abgeschlossen. Am 9. September 1980 teilte der Beklagte dem Kläger mit, das Arbeitsverhältnis werde nicht verlängert.

Zum 1. Januar 1981 war in der Beratungsstelle für Jugend-Ehe-Lebensfragen des Beklagten in Böblingen eine Stelle mit einer Teilzeittätigkeit von 75 % durch einen Diplom-Psychologen zu besetzen, die am 27. Juni 1980 ausgeschrieben worden war. Der Kläger bewarb sich um diese Stelle mit Schreiben vom 13. August



-2-

Der Kläger 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 :

Der 1951 geborene Kläger wurde gemäß schriftlichem Vertrag vom 17. April 1978 als Diplom-Psychologe bei der Beratungsstelle für Jugend-Ehe-Lebensfragen des beklagten Landkreises in Leonberg im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme der Arbeitsverwaltung für die Zeit vom 1. April 1978 bis 31. März 1979 befristet angestellt. Infolge Verlängerung dieser Arbeitsbeschaffungsmaßnahme durch die Arbeitsverwaltung um ein Jahr wurde das Arbeitsverhältnis mit Änderungsvertrag vom 22. Mai 1979 ebenfalls bis zum 31. März 1980 verlängert. Wegen Bewilligung von Sonderurlaub unter Wegfall der Bezüge für die zweite Psychologin der genannten Beratungsstelle in der Zeit vom 1. April bis 30. September 1980 wurde mit dem Kläger am 26. Februar 1980 ein dritter befristeter Vertrag bis zum 30. September 1980 abgeschlossen. Am 9. September 1980 teilte der Beklagte dem Kläger mit, das Arbeitsverhältnis werde nicht verlängert.

Zum 1. Januar 1981 war in der Beratungsstelle für Jugend-Ehe-Lebensfragen der Beklagten in Böblingen eine Stelle mit einer Teilzeittätigkeit von 75 % durch einen Diplom-Psychologen zu besetzen, die am 27. Juni 1980 ausgeschrieben worden war. Der Kläger bewarb sich um diese Stelle mit Schreiben vom 13. August



[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](#)

-3-

1980; ferner erhob er mit Schreiben vom 14. August 1980 den Anspruch, bei der Besetzung dieser Stelle gemäß Ziff. 4 der Protokollnotiz zu Nr. 1 der Sonderregelungen 2 y zum BAT bevorzugt berücksichtigt zu werden. Die Ziff. 4 dieser Protokollnotiz lautet:

"Angestellte, die unter Nr. 1 dieser Sonderregelungen fallen, sind bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt zu berücksichtigen, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind."

Den auf den 15. Oktober 1980 festgesetzten Vorstellungstermin konnte der Kläger nicht wahrnehmen, weil er sich zu der Zeit, als das Auswahlverfahren durchgeführt wurde, auf einer Amerika-Reise befand. Zum 1. Januar 1981 wurde die ausgeschriebene Stelle mit der Diplom-Psychologin Gaiser besetzt.

Mit seiner am 17. September 1980 eingereichten Klage hatte der Kläger den Antrag gestellt,

den beklagten Landkreis zu verpflichten, dem Kläger ein Angebot auf Abschluß eines Arbeitsvertrages zur Beschäftigung als Diplom-Psychologe in einer Teilzeittätigkeit von 75 % in der Beratungsstelle für Jugend-Ehe-Lebensfragen in Böblingen mit Wirkung vom 1. Januar 1981 zu unterbreiten.

Nachdem sich der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1980, der Beklagten zugegangen am 13. Januar 1981, darauf berufen hatte, die dritte Befristung seines Arbeitsverhältnisses sei unwirksam, weil die Weiterbeschäftigung in der Zeit vom 31. März bis 30. September 1980 nicht wegen der Beurlaubung





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

der zweiten Diplom-Psychologin, sondern wegen der prekären Personalsituation in der Beratungsstelle Leonberg erfolgt sei, erweiterte der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1981 vor dem Arbeitsgericht die Klage dahingehend, daß er beantragte,

festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 30. September 1980 hinaus ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht,

und den oben dargestellten Antrag lediglich als Hilfsantrag stellte.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 15. Januar 1981 die Klage abgewiesen. Hinsichtlich des Hauptantrags hat es zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe prozeßrechtlich und materiell-rechtlich das Recht verwirkt, die Unwirksamkeit der Befristungen geltend zu machen. Denn er habe sich nicht nur erstmals drei Monate nach Ablauf des letzten befristeten Arbeitsvertrags auf die angebliche Unwirksamkeit der Befristung berufen, sondern darüber hinaus durch Erhebung der Klage vom 17. September 1980 auch positiv zum Ausdruck gebracht, daß er die Wirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1980 nicht in Frage stellen wolle. Dem entspreche es, daß er seine Arbeitskraft über den 30. September 1980 hinaus nicht angeboten habe, so daß der Beklagte von der Wirksamkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1980 habe ausgehen dürfen. Im Vertrauen hierauf habe der Beklagte die zum 1. Januar 1981 ausgeschriebene Stelle endgültig besetzt, so daß





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihm die Erfüllung des erstmals später geltend gemachten Anspruchs des Klägers auf Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses über den 30. September 1980 hinaus nicht mehr zugemutet werden könne.

Zum Hilfsantrag hat das Arbeitsgericht im wesentlichen ausgeführt, der Kläger könne den von ihm geltend gemachten Anstellungsanspruch nicht auf Ziff. 4 der Protokollnotiz zu Nr. 1 SR 2 y BAT stützen, weil diese Regelung voraussetze, daß zur Zeit der Besetzung des Dauerarbeitsplatzes das befristete Arbeitsverhältnis mit dem Zeitangestellten noch bestehe. Aber auch hiervon abgesehen gebe diese Protokollnotiz nur solchen Zeitangestellten ein Recht auf bevorzugte Behandlung, die hinsichtlich ihrer Qualifikation den sonstigen Bewerbern gleichstünden; sie verbiete dem Arbeitgeber nicht, besser qualifizierte Bewerber auf Dauerarbeitsplätzen einzustellen. Es spreche aber nichts dafür, daß der Beklagte unter Berücksichtigung des ihm insoweit zustehenden weiten Beurteilungsspielraums den Kläger für ebenso geeignet hätte halten müssen, wie die letztlich eingestellte Bewerberin.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und den weiteren Hilfsantrag gestellt,

ihm seit 1. Januar 1981 75 % der Vergütung nach VergGr. II a BAT zu zahlen (Schadenersatz).

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter. Der beklagte Landkreis bittet um Zurückweisung der Revision.





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Die Revision ist unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat das klageabweisende Ersturteil zu Recht bestätigt.

I. Der Hauptantrag des Klägers auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. September 1980 hinaus auf unbestimmte Zeit fortbestehe, kann keinen Erfolg haben.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Recht des Klägers, die Unwirksamkeit der Befristungen seines Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend zu machen, als verwirkt angesehen. Es folgt zunächst der Begründung des Arbeitsgerichts und führt ergänzend im wesentlichen aus, dem Kläger sei seit Zugang der Nichtverlängerungsmitteilung am 9. September 1980 bekannt gewesen, daß der Beklagte das zum 30. September 1980 befristete Arbeitsverhältnis nach Ablauf dieser Frist nicht fortsetzen wollte und die Auffassung vertrat, es ende infolge zulässiger Befristung. Dennoch habe der Kläger Besprechungen oder Verhandlungen zur Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses über den Fristablauf hinaus nicht aufgenommen, obwohl hierzu im Prozeß über den Einstellungsanspruch des Klägers und insbesondere in der Güteverhandlung vom 3. Oktober 1980 ausreichend Gelegenheit bestanden habe. Auch wenn dem Kläger eine angemessene Überlegungsfrist zugebilligt werden müsse, habe er im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht mehr als drei Monate verstreichen lassen dürfen, bevor er sich auf die Unwirksamkeit der Befristung berufen habe. Über diesen bloßen Zeitablauf hinaus habe er einen





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)

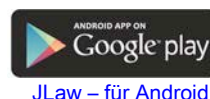


[JLaw – für iOS](#)

-7-

Vertrauenstatbestand des Inhalts gesetzt, er werde sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf zum 30. September 1980 zufrieden geben. Insbesondere die Tatsache, daß er sogar im Klagewege das Recht verfolgt habe, ab 1. Januar 1981 bei der Besetzung der am 27. Juni 1980 ausgeschriebenen Stelle bevorzugt berücksichtigt zu werden, habe ihn zu einer Klarstellung veranlassen müssen. So aber habe er durch sein eigenes Verhalten beim Beklagten das Vertrauen erweckt, er lasse es beim Ablauf der Befristung zum 30. September 1980 bewenden und tue nur noch alles tatsächlich und rechtlich mögliche, um ab 1. Januar 1981 wieder in den Dienst des Beklagten treten zu können. Dieses Vertrauen verdiene Schutz, weil der Beklagte in der Ansicht, der Kläger werde die Befristung hinnehmen und nicht mehr angreifen, bei der Bewerberauswahl am 15. Oktober 1980 die Diplom-Psychologin Gaiser habe zum Zuge kommen lassen.

2. Diese Würdigung ist rechtsfehlerfrei. Sie entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Urteil vom 2. November 1961 - 2 AZR 66/61 - (BAG 11, 353 = AP Nr. 1 zu § 242 BGB Prozeßverwirkung), in dem ausgeführt ist, das Recht, eine Klage zu erheben, könne verwirkt werden mit der Folge, daß eine gleichwohl erhobene Klage unzulässig ist. Die Verwirkung der Klagebefugnis tritt dabei dann ein, wenn neben einem Zeitablauf besondere Umstände vorliegen, aus denen sich für den Gegner ein selbständiger prozessualer, sich also gerade auf die Klageerhebung erstreckender Vertrauensstatbestand ergibt und das Erfordernis des Vertrauensschutzes für den Gegner derart überwiegt, daß das Interesse des Berechtigten an der sachlichen Prü-





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fung des von ihm behaupteten Anspruchs zurücktreten muß.

Dieser Rechtsprechung hat sich der erkennende Senat gerade für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit einer Befristung im Urteil vom 7. März 1980 (- 7 AZR 177/78 - AP Nr. 54 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) angeschlossen und ergänzend ausgeführt, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf sei im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit davon auszugehen, daß der Zeitspanne, in der der Vertrauensstatbestand für die Nichterhebung der Feststellungsklage wegen der Unzulässigkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses geschaffen wird, zeitlich enge Grenzen zu setzen sind. Daher könne die Dreiwochenfrist des § 4 KSchG zur Konkretisierung des bei der prozessualen Verwirkung zu beachtenden Zeitmoments herangezogen werden.

3. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung, an der der Senat festhält, reichen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Annahme einer Verwirkung aus. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen, der beklagte Landkreis habe sich in seinem Verhalten darauf eingerichtet, daß der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung nicht mehr geltend machen werde, und daß deshalb dem Vertrauensschutz für den Beklagten der Vorrang vor dem Interesse des Klägers an der sachlichen Prüfung seines Feststellungsbegehrens zukomme.

Die Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Soweit sie den Eindruck erwecken will, der Kläger habe von Anfang an





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

einen Anspruch auf Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses erhoben und lediglich die Klage "erweitert", indem er statt eines Arbeitsverhältnisses ab 1. Januar 1981 nunmehr ein Arbeitsverhältnis bereits ab 1. Oktober 1980 begehre, verkennt sie den Qualitätsunterschied, der darin liegt, daß mit der Klage auf Abschluß eines Arbeitsvertrages ab 1. Januar 1981 gerade positiv zum Ausdruck gebracht worden war, der Kläger wolle sich nicht dagegen wenden, daß sein bis zum 30. September 1980 befristetes Arbeitsverhältnis zunächst tatsächlich zum 30. September 1980 geendet hatte. Soweit die Revision ferner meint, dem Beklagten sei die nachträgliche Erfüllung nicht unzumutbar gewesen, weil er nach wie vor Bedarf an einem diplomierten Psychologen gehabt habe, so übersieht sie, daß dieser Bedarf gerade durch die vor der Klageerweiterung erfolgte Einstellung der Diplom-Psychologin Gaiser zum 1. Januar 1981 weggefallen war. Wenn die Revision schließlich meint, der Beklagte dürfe sich deshalb nicht auf die Verwirkung berufen, weil er sich selbst nicht gesetzeskonform verhalten habe, indem er nicht rechtswirksam befristete Verträge abgeschlossen habe, so verkennt sie, daß gerade diese Frage offen ist und infolge der Verwirkung des Klagerechts offen bleiben muß. Gerade das Recht zur Klärung der Frage, ob sich der Beklagte bei der Befristung der Verträge gesetzeskonform verhalten hat, hat der Kläger prozessual verwirkt.

4. Es kommt mithin nicht mehr darauf an, ob die Befristungen sachlich gerechtfertigt waren. Indessen ist auch diese Frage zu bejahen. Die beiden ersten Befristungen sind sachlich gerechtfertigt und damit wirksam, weil der Kläger dem beklagten Land-





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kreis jeweils für den Zeitraum des befristeten Arbeitsvertrages durch eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme der Arbeitsverwaltung zugewiesen worden war. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 3. Dezember 1982 - 7 AZR 622/80 -, zur Veröffentlichung bestimmt) ist die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem dem Arbeitgeber im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach §§ 91 ff. AFG zugewiesenen Arbeitnehmer jedenfalls dann rechtswirksam, wenn - wie im Entscheidungsfall - die Dauer der Befristung mit der Dauer der Zuweisung übereinstimmt.

Gegen die hilfsweise Feststellung des Landesarbeitsgerichts, auch die dritte Befristung (vom 1. April bis 30. September 1980) sei sachlich gerechtfertigt, wendet sich die Revision nicht mehr. Diese Feststellung ist auch sachlich zutreffend, weil zwischen den Parteien unstreitig ist, daß die zweite Psychologin der Beratungsstelle Leonberg tatsächlich für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 1980 ohne Bezüge beurlaubt worden war.

II. Auch die Hilfsanträge des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zu Recht abgewiesen. Denn der Beklagte ist nicht dazu verpflichtet, dem Kläger ein Angebot auf Abschluß eines Arbeitsvertrages ab 1. Januar 1981 zu unterbreiten bzw. ihm seit diesem Zeitpunkt im Wege des Schadenersatzes Vergütung zu zahlen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Abweisung des Hilfsantrages in erster Linie darauf gestützt, daß die Entscheidung über diese Besetzung des Arbeitsplatzes erst zu einem Zeitpunkt getroffen worden sei, als das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-11-

beendet gewesen sei. In einem solchen Falle gewähre die Ziff. 4 der Protokollnotiz zu Nr. 1 der Sonderregelungen 2 y zum BAT keinen Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung.

Diese Würdigung ist rechtsfehlerfrei. Wie die Revision selbst nicht verkennt, enthält die zitierte Regelung der Protokollnotiz kein Anstellungsgebot, nach dem der frühere Arbeitgeber bei Beendigung eines unter die Sonderregelungen 2 y zum BAT fallenden Arbeitsverhältnisses zur Wiedereinstellung des Angestellten verpflichtet wäre (Urteil des BAG vom 31. Oktober 1974 - 2 AZR 483/73 - AP Nr. 39 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 der Gründe). Darauf, daß die zu besetzende Stelle noch während der Zeit, in der der Kläger beim Beklagten angestellt war, in der Zeitung ausgeschrieben wurde, kann es nicht ankommen. Denn als Einstellungstermin war stets der 1. Januar 1981 vorgesehen; auch der Kläger hatte sich für eine Einstellung zu diesem Zeitpunkt beworben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fand auch das Auswahlverfahren erst im Oktober 1980 statt, als das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger bereits beendet war. Der Beklagte war deshalb auch nach der Protokollnotiz Ziff. 4 zu Nr. 1 der Sonderregelungen 2 y BAT nicht verpflichtet, den Kläger bevorzugt zu berücksichtigen.

2. Schon deshalb kommt es nicht darauf an, ob der weiteren Begründung des Landesarbeitsgerichts, die Protokollnotiz Ziff. 4 gewähre einen Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung des Zeitangestellten nur bei gleicher Qualifikation, zu folgen ist. Denn insoweit handelt es sich um eine zusätzliche Begründung, auf der





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Urteil nicht beruht. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht sogar ergänzend dargelegt, weshalb es sich der Meinung der Beklagten, die letztlich eingestellte Bewerberin Gaiser sei besser qualifiziert als der Kläger, anschließt. Insoweit versucht die Revision lediglich, ihre eigene Würdigung an die Stelle der des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Ein revisionsrechtlich beachtlicher Rechtsfehler ist damit nicht dargetan.

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

Bichler Dr. Pecker Dr. Steckhan
Neumann Kleeschulte





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)