

Aktenzeichen: 7 AZR 320/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 11. Dezember 1985

- 7 AZR 320/84 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 6. Mai 1983

- 7 Ca 623/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 23. März 1984

- 5 Sa 124/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag einer Aushilfsmusikerin

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag

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 320/84

5 Sa 124/83 Baden-Württemberg

Verkündet am
11. Dezember 1985

Im Namen des Volkes!

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

PP.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Imdahl und Dr. Gentz 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 der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
23. März 1984 - 5 Sa 124/83 - wird zurückge-
wiesen.

Die Klägerin 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 :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein unbe-
fristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Klägerin hat eine abgeschlossene Musikhochschulausbil-
dung im Hauptfach Violine. Nach einem sog. "Vorspiel" beim
Radio-Sinfonie-Orchester des Beklagten wurde sie in eine Kartei
für Orchesteraushilfen aufgenommen und in der Folgezeit zu fol-
genden Konzerten im Orchester des Beklagten eingesetzt (zuvor
fanden jeweils Proben statt):

1978	
16./17.10.	Aushilfe für Herrn B (1. Geige)
25./26.10.	Aushilfe für Herrn C (1. Geige)
1979	
29.01.	Aushilfe für Herrn S (2. Geige)
08.03.	Aushilfe für Vakanz (1. Geige)
28./29.03.	Aushilfe für Vakanz (1. Geige)
09.04.	Aushilfe für Herrn St (2. Geige)
08./09.07.	Aushilfe für Herrn R



(2. Geige)

Am 17. Juli 1979 schlossen die Parteien einen "Zeitarbeitsvertrag", durch den die Klägerin für die Zeit vom 10. September 1979 bis 31. Dezember 1979 als Erste Geigerin (Aushilfe) im Radio-Sinfonie-Orchester des Beklagten angestellt wurde. In § 11 (Besondere Vereinbarungen) dieses Vertrages heißt es:

"Der Aushilfsvertrag kam zustande, da die offene Geiger-Stelle nicht rechtzeitig besetzt werden konnte. Ein Anspruch auf Festanstellung ist nicht gegeben und ist auch nicht vorgesehen. Es gelten die Bestimmungen für Chor- und Orchestermitglieder."

Dieser Vertrag wurde bis zum 31. März 1980 verlängert, da die vakante Stelle erst zu diesem Zeitpunkt besetzt werden konnte.

Am 7. November 1979 hatte die Klägerin beim Beklagten ein Violin-Probenspiel absolviert, über das sie vom Beklagten folgenden formularmäßigen Bescheid vom 10. Dezember 1979 erhielt:

"Sehr geehrte Frau V !

Wir möchten uns noch für Ihre Teilnahme an unserem Violin-Probenspiel am 7.11.79 bedanken und geben zugleich unserem Bedauern darüber Ausdruck, dass die Wahl bei der Stellenbesetzung durch das zuständige Gremium nicht auf Sie gefallen ist.

Die Art Ihres Vortrags beim Probenspiel hat uns jedoch so angesprochen, dass wir Sie im Bedarfsfalle sehr gern einladen würden, in unserem Orchester aushilfsweise mitzuwirken. Wir werden Ihnen deshalb näherkommen, sobald sich hierzu eine Möglichkeit bietet.

Wir danken Ihnen für Ihr Interesse und freuen uns



bereits jetzt auf künftige Mitwirkungen.

Für die Zukunft wünschen wir Ihnen alles Gute und verbleiben ..."

In der Zeit ab 31. März 1980 wurde die Klägerin vom Beklagten wie folgt eingesetzt:

1980	
12./14.05.	Aushilfe für Herrn Sch (2. Geige)
12./13.06.	Aushilfe für Herrn M (2. Geige)
28./29.10.	Aushilfe für Herrn Str (2. Geige)
17.-26.11.	Verstärkung des Orchesters
1981	
12./13.02.	Verstärkung des Orchesters
15.-20.02.	Verstärkung des Orchesters
19./20.03.	Aushilfe für Herrn Schl (1. Geige)
14.-24.05.	Schwetzingen Festspiele Verstärkung des Orchesters
15.-20.05.	Verstärkung des Orchesters

Am 16. Juli 1981 schlossen die Parteien einen weiteren "Zeitarbeitsvertrag" über eine Beschäftigung der Klägerin als Zweite Geigerin (Aushilfe) für die Zeit vom 24. August bis 31. Dezember 1981. Dieser Vertrag enthält in § 11 dieselben Bestimmungen wie der Vertrag vom 17. Juli 1979.

Im Jahre 1982 wurde die Klägerin vom Beklagten wie folgt eingesetzt:

14./15.01.	Aushilfe für Vakanz (2. Geige)
27./28.01.	Aushilfe für Vakanz (2. Geige)
22.-25.02.	Verstärkung des Orchesters
26.02.	Verstärkung des Orchesters



27./28.02.	Verstärkung des Orchesters
29.01.-09.03.	Produktionsaushilfen
15.10.	Verstärkung des Orchesters
12.-15.11.	Verstärkung des Orchesters
24.-25.11.	Aushilfe für Vakanz

Für Ihre Tätigkeit beim Beklagten erhielt die Klägerin folgende Vergütungen:

Im Jahre 1978	2.000,--	DM
im Jahre 1979	16.605,--	DM
im Jahre 1980	14.444,--	DM
im Jahre 1981	23.111,--	DM
im Jahre 1982	8.429,--	DM

Mit ihrer am 15. November 1982 eingegangenen Klage macht die Klägerin geltend, aus dem Gesichtspunkt der rechtlich zu mißbilligenden Dauervertretung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Beklagten zu stehen. Der Beklagte könne bei der ihm zumutbaren und möglichen vorausschauenden Planung erkennen, daß immer wieder zusätzlich Musiker beim Radio-Sinfonie-Orchester zur Vertretung oder zur Orchesterverstärkung gebraucht würden. Weil die Klägerin immer wieder für alle denkbaren Aushilfssituationen eingesetzt worden sei, habe sie sich stets abrufbereit gehalten und keiner anderweitigen Beschäftigung nachgehen können; Einbestellungen habe sie nicht ein einziges Mal abgelehnt. Die Befristung ihrer Einsätze sei unzulässig gewesen. Dies gelte auch für die beiden Zeitverträge, denen es am sachlich billigen Grund für die Befristung und deren Dauer gefehlt habe. Hierzu habe die Beklagte nichts vorgetragen. Wenn die Beklagte für die jeweils befristeten Einsätze der Klägerin sachliche Gründe gehabt habe, so sei sie verpflichtet gewesen, der Klägerin diese Gründe auch offenzulegen. Daß sie, die Klägerin, das Probespiel am



7. November 1979 nicht bestanden habe, sei unschädlich, denn dies werde durch ihre dauernden Einsätze im Orchester ersetzt. Sie habe stets eine unbefristete Festanstellung angestrebt und ihre Einsätze seien allein im Interesse des Beklagten erfolgt.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die Klägerin sich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Geigerin bei der Beklagten befindet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat im wesentlichen vorgetragen, wegen des Nichtbestehens eines Probe-spiels sei die Klägerin für eine Festanstellung nicht in Betracht gekommen, sondern lediglich in eine Kartei für Aushilfskräfte eingetragen worden, in der die Beklagte Namen und Telefonnummern der als Aushilfskräfte in Betracht kommenden Personen festhalte. Werde eine Aushilfe benötigt, versuche ein Mitarbeiter der Beklagten, eine dieser Personen zu erreichen. Wer letztlich unter gleichqualifizierten Musikern im konkreten Fall als Aushilfe eingesetzt werde, hänge davon ab, ob andere zuvor angesprochene Musiker abgesagt hätten oder nicht. Die Klägerin sei nur sporadisch und zu funktionell verschiedenen Einzelvertretungen eingesetzt worden, etwa zur Aushilfe für kranke oder ortsabwesende Mitglieder oder bei großer Orchesterbesetzung oder bei partiturbedingten Orchesterverstärkungen bzw. dann, wenn ein Dirigent auch die Reservespieler in die Proben einbeziehe oder abweichend von der Partitur das Orchester verstärken wolle oder schließlich, wenn eine Stelle frei gewesen und nicht umgehend entsprechend der



Orchesterordnung durch einen geeigneten Bewerber habe besetzt werden können. Aus diesen Gründen sei es erforderlich und üblich, daß ein Orchester jeweils eine große Anzahl von Aushilfskräften habe, mit denen jeweils nur für den einzelnen Einsatz ein Vertrag geschlossen werde. Der Klägerin sei stets deutlich gemacht worden, daß ihre Festanstellung nicht in Betracht kommen könne, weil sie das Probespiel nicht bestanden habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zulassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des Ersturteils. 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 ist unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Klageantrag nur dann begründet sein kann, wenn die Parteien entweder ein auf (unbestimmte) Dauer angelegtes Rechtsverhältnis vereinbart hätten oder wenn die Parteien zwar Zeitverträge geschlossen hätten, aber dessen letzter infolge der Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen wäre. Dieser rechtliche Ausgangspunkt entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. insbes. das zu einer gleichgelagerten Fallgestaltung ergangene nicht veröffentlichte Urteil vom 3. August 1983 - 5 AZR



15/81 - m.w.N.).

1. Hinsichtlich eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dauerarbeitsverhältnisses hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die Parteien seien nach ihrem übereinstimmenden Sachvortrag nicht von einer auf Dauer angelegten Mitarbeit der Klägerin im Orchester der Beklagten ausgegangen. Die Klägerin sei nicht als ständiges Orchestermitglied eingestellt, sondern mit ihrem Wissen und Wollen in eine Kartei für Orchesteraushilfen aufgenommen und danach von Fall zu Fall für Ausfälle, Vakanzen und bei notwendigen Orchesterverstärkungen herangezogen und für diese Einsätze vergütet worden. All diese Einsätze seien auf konkrete Aushilfssituationen bezogen gewesen. Die Klägerin habe keinen Anlaß zur Annahme gehabt, ihre Einberufung zu den einzelnen Einsätzen begründe eine auf Dauer angelegte Mitarbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.

Mit dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht, soweit es sich nicht ohnehin um den Senat bindende, weil mit Verfahrensrügen nicht angegriffene tatsächliche Feststellungen handelt, eine Auslegung atypischer, auf den Betrieb der Beklagten beschränkter Einzelverträge vorgenommen (vgl. z.B. BAG Urteil vom 18. August 1982 - 7 AZR 353/80 - nicht veröffentlicht). Diese Auslegung ist durch das Revisionsgericht nur daraufhin nachprüfbar, ob das Berufungsgericht bei seiner Wertung Rechtsbegriffe verkannt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat, ob die Auslegung gegen Auslegungsregeln oder Denkgesetze oder die Lebenserfahrung verstößt, oder ob sie widerspruchsvoll ist (ständige



Rechtsprechung, vgl. z.B. BAG 5, 221, 223 = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn und Tariflohnerhöhung; BAG Urteil vom 27. Juni 1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

Derartige Rechtsfehler sind weder von der Revision gerügt worden noch sonst ersichtlich. Überdies ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts nicht nur rechtlich möglich, sondern sogar naheliegend. Denn die insoweit darlegungspflichtige Klägerin hat nicht einmal Anhaltspunkte vorgetragen, aus denen sie hätte schließen dürfen, die Beklagte wolle zu ihr über die konkret vereinbarten Aushilfseinsätze hinaus eine rechtliche Bindung eingehen. Durch das Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 1979 wurde dies sogar noch einmal ausdrücklich klargestellt. Überdies spricht auch der Abschluß der Zeitverträge vom 17. Juli 1979 und vom 16. Juli 1981 dafür, daß die Parteien kein dauerndes Arbeitsverhältnis, sondern lediglich Arbeitsverhältnisse für die konkret vereinbarten Zeiträume wollten.

Demgegenüber ist unerheblich, daß die Tätigkeit der Klägerin für den Beklagten durch eine einheitliche und übergreifende Aufgabe geprägt worden sein könnte, daß also möglicherweise eine Art "Rahmenrechtsbeziehung" zwischen den Parteien bestand und evtl. noch besteht, nach der der Beklagte gegenüber der Klägerin etwa bestimmte Mitteilungs- oder Sorgfaltspflichten haben könnte. Denn die Wesensmerkmale des Arbeitsverhältnisses wie Arbeitspflicht, Vergütungspflicht und evtl. Beschäftigungspflicht waren vereinbarungsgemäß jeweils nur während des konkret vereinbarten Ein-



satzes der Klägerin und während der Zeitverträge gegeben. Auch der Fünfte Senat ist in seinem bereits angeführten unveröffentlichten Urteil vom 3. August 1983 (- 5 AZR 15/81 -) davon ausgegangen, der aushilfsweise Einsatz eines Orchestermusikers sei seinem Inhalt nach von vornherein befristet.

2. Rechtsfehlerfrei ist auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die mithin vereinbarten Befristungen der abgeschlossenen Arbeitsverträge seien wegen Vorliegens sachlicher Gründe rechtswirksam.

a) Die Angriffe der Revision, das Landesarbeitsgericht habe bei dieser Prüfung zu Unrecht nur auf den letzten Zeitvertrag abgestellt, sind schon deshalb unbegründet, weil dieser Prüfungsmaßstab der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entspricht. Nach dem (zur Veröffentlichung bestimmten) Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 1985 - 7 AZR 191/84 - kommt es für die Frage, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses mangels eines die Befristung sachlich rechtfertigenden Grundes unwirksam ist, grundsätzlich nur auf den zuletzt abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrag an.

b) Die Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung einer Befristung durch das Berufungsgericht ist vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff des sachlichen Grundes verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Bewertung über-



sehen hat (vgl. BAG Urteil vom 22. September 1961 - 1 AZR 36/60 - AP Nr. 20; Urteil vom 25. Januar 1973 - 2 AZR 158/72 - AP Nr. 37; Urteil vom 30. September 1981 - 7 AZR 467/79 - BAG 36, 235 = AP Nr. 62 und Urteil vom 29. September 1982 - 7 AZR 147/80 - BAG 40, 177 = AP Nr. 70, jeweils zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

Derartige Rechtsfehler sind weder von der Revision dargelegt worden noch sonst ersichtlich. Zum Rechtsbegriff des sachlichen Grundes ist das Landesarbeitsgericht zutreffend von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgegangen. Auch bei der Subsumtion hat es diesen Rechtsbegriff nicht verlassen. Es hat im einzelnen dargelegt, daß die befristeten Einsätze der Klägerin jeweils nur für einen Zeitraum erfolgten, in dem ein konkreter Aushilfsbedarf an der Tätigkeit der Klägerin bestand und für dessen Ende jeweils mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststand, daß anschließend kein Bedarf an der Tätigkeit der Klägerin bestehen würde, sondern nicht absehbar war, ob und wann es zu weiteren Vertretungsfällen kommen würde.

3. Schon angesichts der festgestellten erheblichen zeitlichen Lücken in der Beschäftigung der Klägerin ist das Landesarbeitsgericht auch zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß keine "rechtlich zu mißbilligende Daueraushilfe" vorlag, wie das Arbeitsgericht angenommen hatte.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 3. Oktober 1984 (- 7 AZR 192/83 - AP Nr. 87 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag)



eingehend begründet, daß der in den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 7. Mai 1980 (- 5 AZR 593/78 - AP Nr. 36 zu § 611 BGB Abhängigkeit) und vom 30. September 1981 (- 7 AZR 602/79 - AP Nr. 63 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) verwendete Begriff der "Daueraushilfe" bzw. "Dauervertretung" nur zur Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages führen kann, wenn bei dessen Abschluß bereits eine über den Endtermin der Befristung hinausgehende Beschäftigung des Arbeitnehmers vorgesehen war (vgl. auch schon Senatsurteil vom 6. Juni 1984 - 7 AZR 458/82 - AP Nr. 83 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 c der Gründe).

Abgesehen davon, daß es im Entscheidungsfall an dieser Voraussetzung fehlt, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts das Auftreten weiteren Vertretungsbedarfs jeweils nicht absehbar war, liegt überdies eine "Daueraushilfe" bzw. "Dauervertretung" hier schon deshalb nicht vor, weil nicht einmal mehrere zum Zwecke der Aushilfe geschlossene Zeitverträge (nahtlos bzw. mit rechtlich unerheblichen Unterbrechungen) aneinandergereiht wurden, sondern zwischen den einzelnen Zeitverträgen erhebliche Lücken bestanden, in denen die Klägerin mangels Aushilfsbedarfs nicht beschäftigt wurde. Selbst wenn der Arbeitgeber plant oder sogar mit dem Arbeitnehmer verabredet, ihn in zukünftigen Vertretungsfällen wieder als Aushilfe einzustellen, kann dies nur dann aus dem Gesichtspunkt der "Daueraushilfe" zur Annahme einer dauernden Arbeitsaufgabe des Arbeitnehmers führen, wenn sich die einzelnen Arbeitseinsätze des Arbeitnehmers nahtlos oder zumindest nur mit unerheblichen zeitlichen Unterbrechungen



aneinanderreihen.

Dr. Seidensticker

Richter Roeper
ist infolge einer Kur
verhindert zu unter-
schreiben
Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Imdahl

Dr. Gentz



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](#)