

Aktenzeichen: 7 AZR 363/04
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 22. Juni 2005
- 7 AZR 363/04 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 11. März 2004
- 66 Ca 25920/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. Mai 2004
- 2 Sa 651/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Anschlussverbot - Verschmelzung

Gesetze:

TzBfG § 14 Abs. 2; UmwG § 2 Nr. 1, § 20 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 324
(in der bis zum 31. März 2002 geltenden Fassung); BGB § 613a Abs. 1,
§§ 133, 157; ZPO § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b

Leitsätze:

keine

Hinweise auch auf Parallelsachen:

Teilweise parallel zu BAG 10. November 2004 - 7 AZR 101/04 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 363/04
2 Sa 651/04
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Juni 2005

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 2005 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Metzinger und Hoffmann 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 Berlin vom 21. Mai 2004 - 2 Sa 651/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis auf Grund Befristung am 31. Januar 2004 geendet hat. Hilfsweise verlangt die Klägerin von der Beklagten Wiedereinstellung. Außerdem begehrt sie ihre tatsächliche Weiterbeschäftigung als Verwaltungsangestellte zu unveränderten Arbeitsbedingungen.

Die Klägerin war vom 15. Februar 1991 bis zum 28. Februar 1995 bei der Gewerkschaft ÖTV beschäftigt. Die Gewerkschaft ÖTV wurde auf Grund eines Verschmelzungsvertrags zusammen mit vier weiteren Gewerkschaften durch Übertragung ihrer jeweiligen Vermögen als Ganzes unter Ausschluss der Abwicklung mit der als eingetragener Verein bestehenden Beklagten gemäß § 2 Nr. 1 UmwG verschmolzen. Die Verschmelzung wurde am 2. Juli 2001 in das Vereinsregister eingetragen. Zwischenzeitlich hat die Beklagte auf ihre Rechtsfähigkeit verzichtet und ist seitdem als nicht rechtsfähiger Verein organisiert.

Mit Arbeitsvertrag vom 8. Januar 2002 stellte die Beklagte die Klägerin für die Zeit vom 1. Februar 2002 bis zum 31. Januar 2004 befristet als vollzeitbeschäftigte Verwaltungsangestellte ein. Nach § 3 des Arbeitsvertrags fanden auf das Arbeitsverhältnis die „Allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten der ver.di“ (AAB ver.di), die Gesamtbetriebsvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen sowie Richtlinien für ver.di in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Bis zu deren In-Kraft-Treten galten die „Allgemeinen Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten der Gewerkschaft ÖTV“ (AAB ÖTV) sowie die sonstigen Gesamtbetriebsvereinbarungen der ÖTV, soweit die für ver.di in Kraft getretenen Gesamtbetriebsvereinbarungen, Betriebsvereinbarungen und Richtlinien keine Regelungen trafen.

§ 4 AAB ÖTV lautet auszugsweise:



- „(1) Beschäftigungszeit im Sinne der Allgemeinen Arbeitsbedingungen ist jede hauptberufliche Tätigkeit beim DGB, bei Gewerkschaften und gewerkschaftlichen Einrichtungen.

...“

In Anhang 1 der AAB ÖTV ist ua. bestimmt:

„...“

§ 3

...

Die Arbeitsverträge auf Zeit sollen in der Regel nur bis zu einer Dauer von zwölf Monaten - im Falle von Mutterschaftsurlaub von 24 Monaten - abgeschlossen werden. Der Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses soll im Arbeitsvertrag festgehalten werden.

...“

In einer „Vereinbarung aus Anlass eines Einigungsstellenverfahrens“ vom 24. April 2002 heißt es ua.:

„...“

2. Es wird vereinbart, dass von im Stellentableau ca. 120 unbesetzten Stellen 80 (unter Einschluss der unter Ziffer 1 Benannten) durch externe befristete Einstellungen besetzt werden können. Das Mitbestimmungsverfahren im Einzelfall wird dadurch nicht ersetzt.
3. Es soll verstärkt versucht werden, freie Stellen mit geeigneten Kolleginnen aus den Altstandorten zu besetzen. Dabei kann neben Versetzungen auch auf das personalwirtschaftliche Instrumentarium der Änderungskündigung letztendlich nicht verzichtet werden. Das Mitbestimmungsverfahren im Einzelfall (z.B. wegen sozialer Auswahl) ist durchzuführen.
4. ...
5. Stehen nach Ablauf der Befristung geeignete freie Arbeitsplätze (auch unter Berücksichtigung der Budgetvorgaben) zur Verfügung, werden die befristet eingestellten Kolleginnen bevorzugt unbefristet übernommen.

...“

In einer am 1. Dezember 2003 abgeschlossenen „Gesamtbetriebsvereinbarung zu einem Rahmeninteressenausgleich und Sozialplan für ver.di zwischen dem



Bundesvorstand und dem Gesamtbetriebsrat der ver.di zur Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen zur Haushalts- und Personalkostenkonsolidierung gemäß den Beschlüssen des Gewerkschaftsrates vom 15./16. Juli 2003“ ist ua. geregelt:

„6. Unterstützung der Maßnahmen der Betriebsänderung durch verbesserte Personalplanung und Stellenbewirtschaftung

...

6.1 Für die Wiederbesetzung/Besetzung freier Stellen gelten folgende Grundsätze:

Freiwerdende Stellen sind grundsätzlich mit internen Bewerbern/innen zu besetzen.

Externe Stellenbesetzungen, auch durch Erhöhung der Arbeitszeit oder Entfristungen befristeter Arbeitsverhältnisse, sind nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig.⁷

Sie bedürfen in jedem Einzelfall der Zustimmung des Bundesvorsitzenden und der im ver.di-Bundesvorstand für Personal und *Finanzen*/Organisation zuständigen Bundesvorstandsmitglieder, deren Entscheidungen durch die beim Bundesvorstand gebildeten Stellenbesetzungskommission vorbereitet werden. Dem GBR wird ein Sitz in der Stellenbesetzungskommission eingeräumt. In der Laufzeit dieser Betriebsvereinbarung darf die Wiedereinstellungsquote (Entfristung, Aufstockung bzw. externe Einstellung) 10% nicht überschreiten.

...

⁷ ... als Ausnahmefälle gelten,
- Entfristungen von Jugendsekretärinnen,
- ggf. erforderlich Entfristungen bzw. Einstellungen von Fachkräften, deren Qualifikation in ver.di nicht vorhanden ist und nicht durch eine Qualifizierungsmaßnahme zu erreichen ist.

...“

Die Klägerin war zunächst im Ressort 5 der Bundesverwaltung eingesetzt. Sie bewarb sich auf eine am 25. Februar 2002 unbefristet ausgeschriebene Stelle als Mitarbeiterin des Betriebsrats Bundesverwaltung. Mit Wirkung vom 1. Mai 2002 wurde ihr diese Tätigkeit übertragen. Eine Entfristung des Arbeitsvertrags erfolgte nicht.

Mit der am 7. Oktober 2003 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. Januar 2004 geltend gemacht und ihre Weiterbeschäftigung verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung könne nicht auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden, da sie bereits vom 15. Februar



1991 bis zum 28. Februar 1995 bei der Gewerkschaft ÖTV beschäftigt gewesen sei. Die Beklagte sei auf Grund der im Wege der Verschmelzung erfolgten Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen der Gewerkschaft ÖTV eingetreten. Die Beklagte sei daher derselbe Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG wie die Gewerkschaft ÖTV. Ein Anspruch auf unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ergebe sich außerdem aus den Regelungen der AAB und der „vereinbarung aus Anlass eines Einigungsstellenverfahrens“ vom 24. April 2002 sowie aus einer Zusage der Personalsachbearbeiterin der Beklagten. Diese habe bei dem Bewerbungsgespräch im März 2002 um die ausgeschriebene Stelle im Betriebsratsbüro erklärt: „Dein befristeter Vertrag wird dann entfristet“.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Befristungsvereinbarung vom 8. Januar 2002 am 31. Januar 2004 geendet hat, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht,

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, sie ab dem 1. Februar 2004 zu unveränderten Bedingungen als Verwaltungsangestellte mit einem Bruttogehalt von 2.810,00 Euro einzustellen,

2. die Beklagte zu verurteilen, sie über den 31. Januar 2004 hinaus zu unveränderten Bedingungen als Verwaltungsangestellte mit einem Bruttogehalt von 2.810,00 Euro weiterzubeschäftigen,

hilfsweise:

3. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Bedingungen als Verwaltungsangestellte mit einem Bruttogehalt von 2.810,00 Euro einzustellen,
4. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Bedingungen als Verwaltungsangestellte mit einem Bruttogehalt von 2.810,00 Euro weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage, mit der die Klägerin nur die Anträge zu 1) (ohne Hilfsantrag) und zu 2) gestellt hatte, abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin mit den zuletzt gestellten Anträgen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bean-



trägt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat auf Grund der im Arbeitsvertrag vom 8. Januar 2002 wirksam vereinbarten Befristung am 31. Januar 2004 geendet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf „Einstellung“, dh. auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Die Beklagte ist daher auch nicht verpflichtet, die Klägerin zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Verwaltungsangestellte weiterzubeschäftigen.

I. Der Hauptantrag zu 1) ist zulässig, aber nicht begründet. Die im Arbeitsvertrag vom 8. Januar 2002 vereinbarte Befristung zum 31. Januar 2004 ist wirksam.

1. Der Hauptantrag zu 1) ist zulässig. Es handelt sich um eine Befristungskontrollklage iSv. § 17 Satz 1 TzBfG, mit der die Klägerin die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der vereinbarten Befristung am 31. Januar 2004 geendet hat. Der letzte Halbsatz des Antrags „sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht“ hat keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Außer der Befristung zum 31. Januar 2004 sind keine Beendigungstatbestände oder Beendigungszeitpunkte zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin hat den letzten Halbsatz des Antrags auch nicht gesondert begründet. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin eine - mangels Feststellungsinteresses unzulässige - allgemeine Feststellungsklage erheben wollte.

2. Der Hauptantrag zu 1) ist unbegründet. Die Befristung zum 31. Januar 2004 ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes wirksam. Die Vorbeschäftigung der Klägerin bei der Gewerkschaft ÖTV vom 15. Februar 1991 bis zum 28. Februar 1995 steht dem nicht entgegen. Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht verletzt, weil die Beklagte nicht derselbe Arbeitgeber im Sinne der Vorschrift ist wie die Gewerkschaft ÖTV. Die Befristung ist auch nicht nach § 3 Anhang 1 AAB ÖTV oder der von der Klägerin behaupteten Zusage der Personalsachbearbeiterin, ihr Arbeitsverhältnis werde „dann entfristet“, oder der Regelung in



Nr. 5 der „Vereinbarung aus Anlass eines Einigungsstellenverfahrens“ vom 24. April 2002 unwirksam.

a) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Diese Voraussetzungen sind bei der im Arbeitsvertrag vom 8. Januar 2002 vereinbarten Befristung eingehalten. Die Befristung wurde für die Zeit vom 1. Februar 2002 bis zum 31. Januar 2004 und damit für die zulässige Dauer von zwei Jahren vereinbart.

b) Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine derartige Vorbeschäftigung liegt hier nicht vor. Die Klägerin war zwar vom 15. Februar 1991 bis zum 28. Februar 1995 bei der Gewerkschaft ÖTV beschäftigt. Die Beklagte ist aber nicht derselbe Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG wie die Gewerkschaft ÖTV oder die anderen an der Verschmelzung beteiligten Gewerkschaften. Das hat der Senat bereits zu einer anderen mit der Beklagten verschmolzenen Gewerkschaft entschieden (vgl. 10. November 2004 - 7 AZR 101/04 - NZA 2005, 514, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen [zVv.]). Hieran hält der Senat fest.

aa) Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist, ebenso wie bei der Vorgängerregelung in § 1 Abs. 3 BeschFG idF des Gesetzes vom 25. September 1996, der Vertragsarbeitgeber. Das ist die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat (vgl. zu § 1 Abs. 3 BeschFG 1996: BAG 25. April 2001 - 7 AZR 376/00 - BAGE 97, 317 = AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 10 = EzA BeschFG 1985 § 1 Nr. 25, zu II 1 a aa der Gründe). Ein vorhergehender Arbeitsvertrag hat deshalb dann nur mit demselben Arbeitgeber bestanden, wenn Vertragspartner des Arbeitnehmers bei beiden Verträgen dieselbe natürliche oder juristische Person ist.

bb) Daran fehlt es im Streitfall. Die Beklagte und die Gewerkschaft ÖTV sind zwei verschiedene juristische Personen. Die am 2. Juli 2001 wirksam gewordene Verschmelzung der Gewerkschaft ÖTV mit der Beklagten im Wege der Aufnahme gemäß § 2 Nr. 1 UmwG hat entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dazu geführt, dass beide juristische Personen als derselbe Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG an-



zusehen sind (BAG 10. November 2004 - 7 AZR 101/04 - NZA 2005, 514 [zVv.], zu II 2 der Gründe).

(1) Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG bewirkt die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes des übernehmenden Rechtsträgers den Übergang des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers einschließlich der Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger. Die Vorschrift ordnet damit die Gesamtrechtsnachfolge des übernehmenden Rechtsträgers in die Rechtsposition des übertragenden Rechtsträgers an (Lutter UmwG 3. Aufl. § 20 Rn. 7). Der übertragende Rechtsträger erlischt (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG). Mit der Vermögensübernahme geht die gesetzliche Einschränkung, dass der übertragende Rechtsträger mit einem zuvor beschäftigten Arbeitnehmer nicht erneut in zulässiger Weise einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag abschließen kann, nicht auf den übernehmenden Rechtsträger über. Das Befristungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gehört nicht zu den übertragbaren Rechtspositionen eines übertragenden Rechtsträgers. Die Anordnung der Unzulässigkeit der erneuten sachgrundlosen Befristung gilt nach Sinn und Zweck der Norm, durch die die unbegrenzte Aufeinanderfolge befristeter Arbeitsverträge zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien verhindert werden soll, nur für den vormaligen Vertragsarbeitgeber. Sie entfaltet keine Wirkung mehr, wenn die juristische Person des Vertragsarbeitgebers erlischt (BAG 10. November 2004 - 7 AZR 101/04 - NZA 2005, 514 [zVv.], zu II 2 a der Gründe).

(2) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist eine andere Auslegung der Bestimmung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zur Vermeidung von Rechtsmissbrauch geboten. Zum einen erscheint die Befürchtung der Klägerin, ein Unternehmen könne sich durch wiederholte Umwandlungen im Abstand von zwei Jahren stets erneut die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung mit denselben Arbeitnehmern verschaffen, im Hinblick auf den erheblichen Aufwand, der mit Unternehmensumwandlungen verbunden ist, abwegig. Zum anderen kann einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten im Einzelfall mit den von der Rechtsordnung dafür zur Verfügung gestellten Vorschriften (zB §§ 138, 242 BGB) begegnet werden.

(3) Die Beklagte ist auch nicht deshalb derselbe Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG wie die Gewerkschaft ÖTV, weil im Zusammenhang mit der Verschmelzung ein Betriebsübergang stattgefunden hat. Die in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vorausgesetzte Personenidentität auf Arbeitgeberseite ist im Falle eines Betriebsübergangs



nach § 324 UmwG (in der hier maßgeblichen, bis zum 31. März 2002 geltenden Fassung), § 613a BGB nicht gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bereits vor einem im Rahmen der Verschmelzung vollzogenen Betriebsübergang beendet war und daher nicht kraft Gesetzes von dem übertragenden auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen ist (*BAG 10. November 2004 - 7 AZR 101/04 - NZA 2005, 514 [zVv.], zu II 3 der Gründe mwN auf das Schrifttum*).

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Gewerkschaft ÖTV war zum Zeitpunkt der Verschmelzung bereits beendet. Deshalb findet § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG trotz des vollzogenen Betriebsübergangs in Bezug auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung.

cc) Aus § 4 Nr. 1 AAB ÖTV ergibt sich ebenfalls nicht, dass die Gewerkschaft ÖTV derselbe Arbeitgeber ist wie die Beklagte. Diese Regelung bestimmt lediglich, dass Beschäftigungszeit im Sinne der AAB jede hauptberufliche Tätigkeit beim DGB, bei Gewerkschaften und gewerkschaftlichen Einrichtungen ist. Die Festlegung bestimmter Zeiten als Beschäftigungszeit besagt jedoch nichts darüber, ob der DGB, andere Gewerkschaften und gewerkschaftliche Einrichtungen derselbe Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sind wie die Beklagte.

c) Die Befristung ist nicht nach § 3 Anhang 1 AAB ÖTV unwirksam. Nach dieser Bestimmung sollen Arbeitsverträge auf Zeit in der Regel nur bis zu einer Dauer von 12 Monaten - im Falle von Mutterschaftsurlaub von 24 Monaten - abgeschlossen und der Grund für die Befristung im Arbeitsvertrag festgehalten werden. Es kann dahinstehen, ob diese Regelung nur für Befristungen mit Sachgrund gilt oder auch sachgrundlose Befristungen erfasst. Die Nichtbeachtung dieser Bestimmung führt nicht zur Unwirksamkeit der Befristung, weil es sich nicht um eine zwingende Vorschrift, sondern lediglich um eine Soll-Vorschrift handelt.

d) Die von der Klägerin behauptete Zusage der Personalsachbearbeiterin, das Arbeitsverhältnis werde „dann entfristet“, und die „Vereinbarung aus Anlass eines Einstellungsverfahrens“ vom 24. April 2002 führen nicht zur Unwirksamkeit der am 8. Januar 2002 vereinbarten Befristung, da es sich um Tatbestände handelt, die nach Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags entstanden sind. Für die Wirksamkeit der Befristung kommt es ausschließlich auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegenden Umstände an. Nachträglich eintretende Änderungen haben keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Befristung (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 4. Juni 2003 - 7 AZR 523/02 -*



AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 252 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 4, zu 1 c der Gründe).

II. Der zulässige Hilfsantrag zu 1) ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Klägerin zum 1. Februar 2004 einzustellen.

1. Der Hilfsantrag zu 1) ist zulässig. Der seinem Wortlaut nach auf Einstellung zum 1. Februar 2004 gerichtete Antrag ist als Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung seitens der Beklagten, nämlich der Annahme des in dem Klageantrag liegenden Angebots der Klägerin auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags zum 1. Februar 2004, auszulegen (*vgl. dazu BAG 2. Juli 2003 - 7 AZR 529/02 - BAGE 107, 18 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 6, zu II 1 der Gründe mwN*). Durch den Hilfsantrag soll für den Fall der Wirksamkeit der Befristung zum 31. Januar 2004 die Rechtsgrundlage für den Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien ab 1. Februar 2004 geschaffen werden. Dazu bedarf es eines Vertragsschlusses. Diesen erstrebt die Klägerin mit dem Hilfsantrag zu 1).

2. Der Hilfsantrag zu 1) ist nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Ein derartiger Anspruch ergibt sich weder aus der behaupteten Zusage der Personalsachbearbeiterin der Beklagten anlässlich des Bewerbungsgesprächs um die Stelle im Betriebsratsbüro im März 2002, noch aus Nr. 5 der „Vereinbarung aus Anlass eines Einigungsstellenverfahrens“ vom 24. April 2002.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Personalsachbearbeiterin der Beklagten der Klägerin keine verbindliche Zusage auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags erteilt hat.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat die von der Klägerin behauptete Äußerung der Personalsachbearbeiterin „Dein bisher befristeter Vertrag wird dann entfristet“ zugunsten der Klägerin als wahr unterstellt, diese Erklärung aber nicht als Zusage auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags angesehen, sondern dahingehend ausgelegt, dass eine verbindliche Zusage auf eine Festanstellung gerade nicht erfolgt sei; aus dem Wort „dann“ sei zu schließen, dass dafür weitere Voraussetzungen erfüllt sein sollten. Das deute darauf hin, dass zunächst noch eine Prüfung hinsichtlich einer möglichen Entfristung habe erfolgen sollen.



bb) Diese Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Bei der behaupteten Äußerung der Personalsachbearbeiterin handelt es sich um eine nichttypische Erklärung, deren Auslegung durch das Gericht der Tatsacheninstanz nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung daraufhin unterliegt, ob die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt, nicht gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen und der für die Auslegung maßgebliche Tatsachenstoff vollständig verwertet wurde (*st. Rspr., vgl. BAG 26. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP HGB § 74 Nr. 63 = EzA HGB § 74 Nr. 54, zu 1 der Gründe*). Für die revisionsrechtliche Überprüfung kommt es daher nicht darauf an, ob außer der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Auslegung auch andere Auslegungsergebnisse denkbar wären.

Dieser eingeschränkten Überprüfung hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts stand. Rechtsfehler der genannten Art sind weder ersichtlich noch von der Revision aufgezeigt worden. Das Landesarbeitsgericht ist unter Berücksichtigung des maßgeblichen Sachverhalts zu einem denkbaren Auslegungsergebnis gelangt. Daran ist der Senat gebunden.

cc) Die Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe die ihm obliegende Fragepflicht verletzt und einen rechtlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO geben müssen, wie es die behauptete Zusage der Personalsachbearbeiterin verstehe, um der Klägerin weiteren Sachvortrag dazu zu ermöglichen, ist unzulässig. Wird die Revision darauf gestützt, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, muss die Revisionsbegründung nach § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO die Bezeichnung der Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben. Rügt der Revisionskläger die Verletzung des richterlichen Fragerechts und der Aufklärungspflicht, hat er anzugeben, was er auf einen entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte. Dabei ist der unterbliebene Vortrag vollständig nachzuholen (*vgl. etwa BAG 12. April 2000 - 5 AZR 704/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 72, zu II 1 a der Gründe mwN*). Daran fehlt es. Die Klägerin hat in der Revisionsbegründung nicht dargelegt, was sie auf eine entsprechende Frage oder einen Hinweis des Landesarbeitsgerichts vorgebracht hätte.

dd) Im Übrigen ist weder ersichtlich noch von der Klägerin vorgetragen, dass die Personalsachbearbeiterin berechtigt war, namens der Beklagten eine verbindliche Zusage auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags zu erteilen.



b) Aus der Regelung in Nr. 5 der „Vereinbarung aus Anlass eines Einigungsstellenverfahrens“ vom 24. April 2002 ergibt sich ebenfalls kein Anspruch der Klägerin auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Dabei kann offen bleiben, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin von dieser Vereinbarung überhaupt erfasst wird, nachdem die Parteien den befristeten Arbeitsvertrag bereits am 8. Januar 2002 und nicht in Vollzug der Vereinbarung abgeschlossen haben, und ob die Vereinbarung vom 24. April 2002 im Hinblick auf die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 1. Dezember 2003 im Zeitpunkt des Vertragsendes am 31. Januar 2004 noch galt. Selbst wenn beides der Fall sein sollte, wäre die Beklagte nicht verpflichtet, mit der Klägerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen.

aa) Nach Nr. 5 der Vereinbarung vom 24. April 2002 werden die befristet eingestellten Kolleginnen bei Vorhandensein geeigneter freier Arbeitsplätze nach Ablauf der Befristung - auch unter Berücksichtigung der Budgetvorgaben - bevorzugt unbefristet übernommen. Diese Regelung begründet für die Beklagte kein allgemeines Anstellungsgebot, sondern schränkt nur ihr Ermessen bei der Auswahl der Bewerber für Dauerarbeitsplätze ein (vgl. zu Protokollnotiz Nr. 4 zu Nr. 1 SR 2y BAT: BAG 2. Juli 2003 - 7 AZR 529/02 - BAGE 107, 18 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 6, zu II 2 c aa (1) der Gründe mwN). Die befristet eingestellten Arbeitnehmerinnen haben daher auf Grund der Regelung in Nr. 5 der Vereinbarung vom 24. April 2002 keinen unmittelbaren Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags, sondern lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Beklagten. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung, die keinen Einstellungsanspruch, sondern die lediglich eine bevorzugte Übernahme vorsieht. Befristet Beschäftigte sind daher bei der Vergabe von Dauerarbeitsplätzen gegenüber anderen Bewerbern vorrangig zu berücksichtigen. Allerdings regelt Nr. 5 der Vereinbarung nicht ausdrücklich, welchen Bewerbern gegenüber die Bevorzugung erfolgen soll. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch aus dem Gesamtzusammenhang der in der Vereinbarung getroffenen Regelungen zu Recht geschlossen, dass damit eine bevorzugte Behandlung gegenüber externen Bewerbern bezweckt wird. Das ergibt sich insbesondere aus Nr. 3 der Vereinbarung. Danach soll verstärkt versucht werden, freie Stellen mit geeigneten Kolleginnen aus den Altstandorten zu besetzen, ggf. auch mit Hilfe von Änderungskündigungen. Daraus ist zu entnehmen, dass freie Stellen in erster Linie mit bereits vorhandenem Personal und nicht mit neu eingestellten Arbeitnehmern besetzt werden sollen. Unter Berücksichtigung dieser Zwecksetzung ist Nr. 5 der Vereinbarung dahingehend zu verstehen, dass befristet



eingestellten Arbeitnehmern bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen, die nach Ablauf der Vertragslaufzeit frei sind, gegenüber externen Bewerbern der Vorzug eingeräumt werden soll. Insoweit wird das Auswahlermessen der Beklagten bei der Besetzung eines freien Dauerarbeitsplatzes eingeschränkt. Ein Anspruch eines befristet eingestellten Arbeitnehmers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags könnte sich aus Nr. 5 der Vereinbarung somit allenfalls dann ergeben, wenn die Beklagte nach Ablauf der Vertragslaufzeit einen freien Arbeitsplatz mit einem weniger oder gleich geeigneten externen Bewerber besetzen will und jede andere Ermessensentscheidung außer derjenigen zugunsten des befristet Beschäftigten ermessensfehlerhaft wäre.

bb) Diese Voraussetzungen hat die Klägerin nicht dargelegt. Sie hat lediglich vorgetragen, die von ihr bislang innegehabte Stelle im Betriebsratsbüro sei nach wie vor frei und zur Neubesetzung ausgeschrieben. Die Klägerin hat aber nicht behauptet, dass die Beklagte beabsichtigt, diese Stelle mit einem gleich oder weniger als sie geeigneten externen Bewerber zu besetzen. Einem derartigen Vorhaben dürfte im Übrigen Nr. 6.1 der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 1. Dezember 2003 entgegenstehen, wonach externe Stellenbesetzungen, auch durch Entfristung befristeter Arbeitsverhältnisse, nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig sind und als Ausnahmefälle die Entfristungen von Jugendsekretärinnen sowie ggf. erforderliche Entfristungen bzw. Einstellungen von Fachkräften gelten, deren Qualifikation in ver.di nicht vorhanden ist und nicht durch eine Qualifizierungsmaßnahme zu erreichen ist. Es ist nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht vorgetragen worden, dass diese Voraussetzungen in ihrem Fall erfüllt wären.

III. Der auf Weiterbeschäftigung über den 31. Januar 2004 hinaus gerichtete Klageantrag zu 2) ist unbegründet, da zwischen den Parteien nach dem 31. Januar 2004 weder ein Arbeitsverhältnis bestand noch die Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen.

IV. Die Hilfsanträge zu 3) und 4) sind ebenfalls unbegründet. Denn die Beklagte ist nicht verpflichtet, mit der Klägerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen und sie zu beschäftigen.



V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dörner

Gräfl

Koch

Günther Metzinger

Hoffmann

