

Aktenzeichen: 7 AZR 625/89

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 28. November 1990
- 7 AZR 625/89 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 24. November 1987
- 4a Ca 4168/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 26. April 1989
- 2 Sa 86/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag - Dauer der Befristung

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag; BAT SR 2y

Leitsätze:

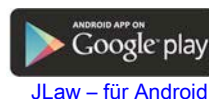
K e i n e

Hinweise des Senats:

Befristung zur Vertretung; Dauer des Vertretungsbedarfs (Anschluß an BAG Urteil vom 26. August 1988 - BAGE 59, 265 = AP Nr. 124 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag)



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



7 AZR 625/89

2 Sa 86/88 Bremen

Verkündet am
28. November 1990

Im Namen des Volkes!

Range,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Breier und Trettin für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 26. April 1989 - 2 Sa 86/88 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 24. November 1987 - 4a Ca 4168/87 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten der Berufung und 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 über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses.

Die 1953 geborene Klägerin ist seit dem 1. Oktober 1982 bei der Beklagten als Sozialarbeiterin gegen eine Vergütung nach VergGr. V b BAT angestellt.

Zunächst war die Klägerin gemäß dem Arbeitsvertrag vom 22. September 1982 als Vollzeitarbeitnehmerin "befristet für die Dauer der Beurlaubung von Frau G. S , längstens bis zum



30. September 1987" angestellt worden. Frau S ist beamtete Sozialarbeiterin der Beklagten.

Unter dem 25. August 1983 schlossen die Parteien einen weiteren Arbeitsvertrag ab. Nach dessen § 1 ist die Klägerin "ab 1. September 1983 als Sozialarbeiterin mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten auf bestimmte Zeit nach SR 2y BAT als Zeitangestellte für die Zeit bis zum 31. August 1987" eingestellt worden. In derselben Vertragsbestimmung ist ausdrücklich vermerkt worden, daß die Einstellung "für die Dauer der Arbeitszeitermäßigung von Frau S " erfolgt sei. § 5 des Vertrages bestimmt unter anderem, der Arbeitsvertrag vom 22. September 1982 verliere mit Ablauf des 31. August 1983 seine Gültigkeit, die Vertragsänderung vom 6. Juli 1983 behalte weiterhin ihre Gültigkeit.

Dem Abschluß des Arbeitsvertrags vom 25. August 1983 war folgendes vorausgegangen: Frau S war nach der Geburt ihres Kindes zunächst bis zum 30. September 1983 beurlaubt. Ihrem weiteren Antrag, ihre Arbeitszeit für die Zeit vom 1. September 1983 bis 31. August 1988 auf zwanzig Stunden herabzusetzen, hatte die hierfür bei der Beklagten zuständige Senatskommission für das Personalwesen unter dem 20. Dezember 1982 stattgegeben. Am 19. August 1983 beantragte Frau S die Herabsetzung ihrer Arbeitszeit auf zwanzig Wochenstunden nur noch für einen um ein Jahr kürzeren Zeitraum, nämlich bis zum 31. August 1987. Diesem Antrag gab die Senatskommission unter Aufhebung ihrer Zustimmung vom 20. Dezember 1982 statt.



Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe Frau S nach Genehmigung des ersten Antrags auf Arbeitszeitermäßigung angerufen und sie gebeten, ihren Antrag auf Herabsetzung der Arbeitszeit um ein Jahr verkürzt auf die Zeit bis 31. August 1987 zu befristen, weil nur dann eine befristete Einstellung der Klägerin zur Vertretung von Frau S möglich sei. Dabei habe die Beklagte Frau S auch ausdrücklich erklärt, ihr werde daraus kein Nachteil entstehen und sie werde im Anschluß an den 31. August 1987 die gewünschte weitere Arbeitszeitermäßigung erhalten. Dementsprechend habe Frau S dann den Antrag gestellt, ihr die Arbeitszeitermäßigung nur bis zum 31. August 1987 zu bewilligen. Inzwischen habe Frau S eine Verlängerung ihrer Arbeitszeitermäßigung sogar bis zum 31. August 1990 beantragt; dem Antrag sei stattgegeben worden. Weil für die Beklagte von Anfang an festgestanden habe, daß die Arbeitszeitverkürzung für Frau S über den 31. August 1987 andauern werde, habe für die Dauer der Befristung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin bis zum 31. August 1987 kein sachlich rechtfertigender Grund bestanden. Deswegen bestehe das Arbeitsverhältnis unbefristet fort. Die Befristung auf insgesamt fünf Jahre bis zum 31. August 1987 habe die Beklagte überdies nur vorgenommen, um die Sonderregelungen 2y zum BAT zu umgehen, wonach die Befristung eines Arbeitsverhältnisses auf eine Dauer von mehr als fünf Jahren unzulässig sei.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 31. August 1987 hinaus unbefristet weiterbesteht,



2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hält die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien zum 31. August 1987 für wirksam und hat entgegnet: Ohne Angabe des Namens der Person, die Frau S angerufen und bewegt haben solle, ihren Antrag auf Ermäßigung der Arbeitszeit für einen kürzeren Zeitraum zu stellen, könne sie - die Beklagte - die im Prozeß nicht namentlich benannte Teilnehmerin des angeblichen Telefonats mit Frau S nicht ermitteln. Denn bei der Beklagten habe es eine behördliche Umorganisation gegeben. Die Befristung sei jedoch auch nicht zu beanstanden. Als Arbeitgeberin sei sie befugt, Anträgen auf Beurlaubung oder auf Teilzeitarbeit abweichend von der beantragten Dauer zunächst nur für einen Zeitraum von fünf Jahren zu entsprechen. Dies sei nicht von unsachlichen Erwägungen getragen. Es habe deswegen auf die Wirksamkeit der Befristung keinen Einfluß, wenn Frau S zunächst für einen über den 31. August 1987 hinausgehenden Zeitraum die Ermäßigung ihrer Arbeitszeit auf zwanzig Stunden zugbilligt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben, nachdem es über die Behauptung der Klägerin zur teilweisen Rücknahme des Antrags auf Arbeitszeitermäßigung durch Frau Seydewitz Beweis erhoben hatte. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanz-



lichen Urteils, während die Klägerin 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 begründet.

Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht nicht über den 31. August 1987 hinaus unbefristet weiter, denn es hat mit dem 31. August 1987 infolge seiner wirksamen Befristung geendet. Dementsprechend war auch der Weiterbeschäftigungsantrag zurückzuweisen.

I. Der Feststellungsantrag ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag im wesentlichen mit folgender Begründung stattgegeben: Die befristete Einstellung der Klägerin als Vertretung i.S.v. Nr. 1 c SR 2y BAT sei zwar dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Allerdings entbehre die gewählte Vertragsdauer von vier Jahren im zweiten hier maßgeblichen Arbeitsvertrag der sachlichen Rechtfertigung mit der Folge, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätte die Beklagte davon ausgehen müssen, Frau S habe entsprechend ihrem ersten Antrag bis zum 31. August 1988 mit verringerter Stundenzahl arbeiten wollen und diese Absicht auch nicht aufgege-



ben, als sie sodann beantragt habe, die Ermäßigung der Stunden-
zahl zunächst nur bis zum 31. August 1987 zu genehmigen. Damit
sei die erforderliche Prognose der Beklagten über die voraus-
sichtliche Dauer des Vertretungsbedarfs nur bis zum 31. August
1987 unrichtig. Sie könne deshalb die Dauer der Befristung des
Arbeitsvertrags der Parteien nicht sachlich rechtfertigen. Des-
halb sei die Befristung des Arbeitsvertrages unwirksam.

2. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der recht-
lichen Prüfung insoweit nicht stand, als es um die Rechtfertigung
der Befristung im Hinblick auf ihre Dauer geht.

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht für die Prüfung der
Wirksamkeit der Befristung nur den letzten Arbeitsvertrag der
Parteien herangezogen. Dies entspricht der ständigen Rechtspre-
chung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. statt vieler: BAGE 49, 73,
79, 80 = AP Nr. 97 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II
der Gründe; BAG Urteil vom 31. Januar 1990 - 7 AZR 125/89 - zur
Veröffentlichung vorgesehen). Die Parteien haben zudem in ihrem
zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 25. August 1983 aus-
drücklich vereinbart, daß der zuvor abgeschlossene Arbeitsvertrag
vom 22. September 1982 mit Ablauf des 31. August 1983 seine Gül-
tigkeit verliere.

b) Ebenso zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergeb-
nis gelangt, daß die Befristung des Arbeitsverhältnisses "an
sich" aus Vertretungsgründen sowohl nach staatlichem Recht als
auch nach der kraft Vereinbarung anzuwendenden tarifvertraglichen



SR 2y BAT sachlich gerechtfertigt sei. Diese Würdigung steht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Seit der Entscheidung des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 (BAGE 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrages gegeben sein kann, wenn der Arbeitnehmer einen anderen Arbeitnehmer wegen Krankheit, Beurlaubung oder aus ähnlichen Gründen zeitweilig oder teilweise vertreten soll (vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 12. Juni 1987 - 7 AZR 8/86 - AP Nr. 113 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I der Gründe, m.w.N.). Voraussetzung für das Vorliegen eines derartigen Vertretungsfalles ist nur, daß durch den zeitweiligen (völligen oder teilweisen) Ausfall eines Mitarbeiters ein als vorübergehend anzusehender Bedarf an der Beschäftigung eines anderen Arbeitnehmers entstanden ist und daß dieser andere Arbeitnehmer gerade wegen dieses Bedarfs eingestellt wird; unerheblich ist, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der Arbeitgeber anlässlich dieser Einstellung eine Umverteilung der Aufgaben vornimmt (BAGE 49, 73, 77 f. = AP Nr. 97, aaO, zu I 2 b der Gründe).

Im vorliegenden Fall ist der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen der befristeten Einstellung der Klägerin als Aushilfsarbeitnehmerin und dem befristeten teilweisen Ausfall der Sozialarbeiterin S , nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zweifelsfrei gegeben.



c) Die Wirksamkeit der dem Grunde nach sachlich gerechtfertigten Befristung des Arbeitsvertrages der Parteien scheitert entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht an der gewählten Dauer der Befristung. Dabei geht das Revisionsgericht von der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts aus, wonach Frau Seydewitz ihre Absicht, bis Ende August 1988 mit verringerter Stundenzahl zu arbeiten, nicht aufgegeben hatte, als sie zuletzt vor Abschluß des in Rede stehenden Arbeitsvertrags beantragt hatte, mit ermäßigter Stundenzahl bis 31. August 1987 arbeiten zu dürfen. Selbst wenn man mit dem Landesarbeitsgericht zugunsten der Klägerin annimmt, die Beklagte habe bei Abschluß des Arbeitsvertrags mit der Klägerin davon ausgehen müssen, Frau S werde nicht nur bis zum 31. August 1987, sondern darüber hinaus zumindest bis zum 31. August 1988 mit verkürzter Stundenzahl arbeiten, und wenn man deswegen annimmt, daß die gewählte Dauer der Befristung des Arbeitsvertrages hinter der zu erwartenden Dauer der Stundenreduzierung für Frau S zurückblieb, berührt dies die sachliche Rechtfertigung der Befristung des Arbeitsvertrages der Parteien und damit deren Wirksamkeit nicht.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage der Dauer der Befristung von Arbeitsverträgen verkannt, wie sie insbesondere im Urteil des Senats vom 26. August 1988 zum Ausdruck gekommen ist (BAGE 59, 265, 271 ff. = AP Nr. 124 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu III der Gründe).

Bei einer Prüfung, ob die Befristung eines Arbeitsvertrags sachlich gerechtfertigt ist, ist neben den Gründen für die Befri-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stung auch deren Dauer in Betracht zu ziehen; die gewählte Dauer des Vertrages muß sich am Sachgrund für die Befristung orientieren und mit ihm im Einklang stehen (BAGE 59, 265, 271 = AP, aaO, zu III der Gründe, m.w.N.). Dies bedeutet indessen nicht, daß die gewählte Vertragsdauer stets mit der Dauer des Sachgrundes für die Befristung übereinstimmen, der Beendigungszeitpunkt des Vertrages sich also mit dem Zeitpunkt des Wegfalls des Befristungsgrundes decken müßte und jede Abweichung notwendig die Unwirksamkeit der Befristung zur Folge hätte. Soweit in der Rechtsprechung die sachliche Rechtfertigung auch der Befristungsdauer verlangt worden ist, geht es hierbei nicht um eine zusätzliche, neben den eigentlichen Sachgrund für die Befristung tretende und daher auch gesondert zu prüfende Wirksamkeitsvoraussetzung einer Befristungsvereinbarung. Die Befristungskontrolle dient der Sicherung des zwingenden Kündigungsschutzrechts vor seiner Umgehung durch Vereinbarung eines befristeten und damit ohne Kündigung endenden Arbeitsverhältnisses. Fehlt es für die Befristung an einem sachlichen Grund und liegt deshalb eine Gesetzesumgehung vor, so führt dies dazu, daß an die Stelle des befristeten Arbeitsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis von unbestimmter Dauer tritt, auf das dann die umgangenen Kündigungsschutzbestimmungen zur Anwendung kommen. Die bei der Befristungskontrolle unter dem Gesichtspunkt der Umgehung zwingenden Kündigungsschutzrechts zu beantwortende Frage kann also nur lauten, ob verständige und verantwortungsbewußte Parteien unter den im Einzelfall gegebenen Umständen anstelle des befristeten einen unbefristeten und damit dem Kündigungsschutz unterliegenden Arbeitsvertrag geschlossen hätten, nicht aber, ob statt der vereinbarten Befristung eine andere Befristung sachgerecht gewesen wäre; denn auch eine ande-



re Befristung würde dem Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz verschaffen. Es geht mithin nicht um die Zulässigkeit der Befristungsdauer, also um die "richtige" Befristung, sondern darum, ob überhaupt ein sachlicher Befristungsgrund vorliegt. Die Dauer der Befristung bedarf für sich allein keiner sachlichen Rechtfertigung (BAG, aaO, unter Hinweis auf BAGE GS 10, 65, 72 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu C 3 der Gründe).

Die im Einzelfall gewählte Befristungsdauer hat nur Bedeutung im Rahmen der Prüfung des sachlichen Befristungsgrundes selbst; denn aus der vereinbarten Befristungsdauer lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, ob ein sachlicher Befristungsgrund überhaupt vorliegt oder ob ein solcher nur vorgeschoben ist. Bleibt die Dauer der arbeitsvertraglichen Befristung hinter dem Zeitraum zurück, für den der Sachgrund der Befristung aus der Sicht, wie er sich beim Abschluß des Arbeitsvertrages darstellt, bestehen wird, so ist zu prüfen, ob diese kürzere Dauer dem angegebenen Sachgrund der Befristung derart entgegensteht, daß hieraus zu schließen ist, der Sachgrund bestehe nicht oder sei nur vorgeschoben. Dabei ist jedoch zu beachten, daß das bloße Zurückbleiben der Dauer der Befristung des Arbeitsvertrags hinter dem voraussichtlichen Bestand des Sachgrundes der Befristung nicht stets und ohne weiteres geeignet ist, den angegebenen Sachgrund für die Befristung in Frage zu stellen. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Dauer der Befristung des Arbeitsvertrages derart hinter der voraussichtlichen Dauer des Befristungsgrundes zurückbleibt, daß eine sinnvolle, dem Sachgrund der Befristung



entsprechende Mitarbeit des Arbeitnehmers nicht mehr möglich erscheint (BAGE 59, 265, 273 = AP, aaO, unter Hinweis auf BAGE 51, 119, 129 f. = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Hochschule).

bb) Im vorliegenden Fall orientiert sich die Dauer der Befristung an ihrem Sachgrund und steht mit ihm derart im Einklang, daß sie nicht gegen das Vorliegen des Sachgrundes spricht. Insbesondere ergibt sich aus der Vertragsdauer nicht, daß der Sachgrund der Vertretung tatsächlich nicht besteht oder nur vorge-schoben worden ist. Die Lage und die Dauer der Befristung stimmen überein mit dem Zeitraum, für die der vertretenen Sozialarbeiterin S tatsächlich eine Ermäßigung der von ihr zu leistenden Arbeitsstundenzahl gewährt worden ist. Selbst wenn man mit dem Landesarbeitsgericht davon ausgehen wollte, daß für die Beklagte bei Abschluß des Arbeitsvertrags mit der Klägerin bereits erkennbar gewesen sei, es werde auch über den 31. August 1987 hinaus bis zum 31. August 1988 ein weiterer Vertretungsbedarf bestehen, weil Frau S auch dann noch mit ermäßigter Stundenzahl werde arbeiten wollen, steht die gewählte Dauer der Befristung dem Sachgrund der Befristung nicht entgegen. Denn es liegt in der freien Entscheidung des Arbeitgebers, ob er bei einem nach Ablauf der ersten Befristung eintretenden Vertretungsfall wiederum für eine Vertretung sorgen will oder ob er einen anderen Arbeitnehmer mit der Vertretung betraut oder ob er von all diesem absieht und sich etwa in anderer Weise behilft (BAG Urteil vom 3. Oktober 1984 - 7 AZR 192/83 - AP Nr. 87 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 6. Juni 1984 - 7 AZR 458/82 - AP Nr. 83, aaO, zu II 2 a der



Gründe, m.w.N.). Auch insoweit hat das Landesarbeitsgericht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verkannt.

3. Die Befristung ist auch nicht wegen Überschreitung der Fünfjahresgrenze der Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT unwirksam. Nach dieser kraft Vereinbarung im Arbeitsvertrag anzuwendenden tarifvertraglichen Bestimmung ist es unzulässig, einen Zeitvertrag von vornherein für die Dauer von mehr als fünf Jahren abzuschließen (BAGE 48, 215, 217, 218 = AP Nr. 90 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 2 der Gründe, m.w.N.). Die Fünfjahresfrist ist hier nicht überschritten. Die Befristung des letzten Arbeitsvertrages der Parteien umfaßt nur einen Zeitraum von vier Jahren. Für die Ansicht der Klägerin, die Beklagte habe mit der Befristung ihres Arbeitsvertrages nur versucht, die tarifvertragliche Bestimmung der SR 2y BAT zu umgehen, fehlt es bereits an jeder Grundlage. Die Beklagte hat sich gerade an die tarifliche Höchstfrist gehalten.

4. Insgesamt erweist sich daher die Befristung des Arbeitsvertrags der Parteien vom 25. August 1983 zum 31. August 1987 als wirksam, so daß ihr Arbeitsverhältnis mit Ablauf dieses Tages ein Ende gefunden hat.

II. Die Revision der Beklagten ist auch hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags begründet. Weil das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis infolge seiner wirksamen Befristung mit dem 31. August 1987 ein Ende gefunden hat, fehlt es an jeder



Rechtsgrundlage für eine Weiterbeschäftigung der Klägerin zu den Bedingungen des bis dahin geltenden Arbeitsvertrages.

Dr. Seidensticker Dr. Steckhan Schliemann
Breier Trettin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)