

Aktenzeichen: 7 AZR 687/95
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 20. März 1996
- 7 AZR 687/95 -

I. Arbeitsgericht
Lübeck

Urteil vom 04. November 1994
- 4b Ca 653/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 28. August 1995
- 5 Sa 687/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag; studentische Hilfskräfte

Gesetz:

BGB § 620; KSchG 1969 § 1 Abs. 1, § 7; ZPO § 256 Abs. 1

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 687/95

5 Sa 687/94 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. März 1996

U r t e i l

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 1996 durch den Richter Prof. Dr. Steckhan als Vorsitzenden, die Richterin Schmidt und den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Richter Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Ruppert und Güner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom
28. August 1995 - 5 Sa 687/94 - wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

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 ein zwischen ihnen bestehendes Arbeitsverhältnis infolge Befristung oder Kündigung beendet worden ist.

Der Beklagte stellt im Rahmen eines Gestellungsvertrages Extrawachen für die Medizinische Universität , die dort auf verschiedenen Stationen bei Bedarf zusätzlich zum regulären Pflegepersonal eingesetzt werden. Zum Einsatz kommen Studenten, die bereits ein Pflegedienstpraktikum von acht Wochen abgeleistet haben oder durch Vorlage einer Zivildienstbescheinigung oder in sonstiger Weise eine pflegerische Tätigkeit nachweisen können. Zur Organisation und Verwaltung der Extrawachen ist ein Extrawachenbüro im Gebäude der Medizinischen Universität eingerichtet. Dort werden die Einteilungen der Extrawachen für sogenannte periphere Stationen vorgenommen. Dazu fragt das Extrawachenbüro bei den in einer Liste geführten Studenten an, ob sie bereit sind, eine bestimmte Extrawache zu übernehmen. Der Student ist frei in seiner Entscheidung, ob er den Dienst antreten will. Er kann sich



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

auch für einen bestimmten Termin im Extrawachenbüro oder auf der von ihm gewünschten Station vormerken lassen. Der Einsatz kann erst nach Bestätigung durch das Extrawachenbüro erfolgen. Aus Gründen der Sozialversicherungsfreiheit werden die Studenten nur in begrenztem zeitlichen Umfang beschäftigt.

Beim Einsatz auf Intensivstationen tragen sich die Wachen in die Dienstpläne der Station ein. Die endgültige Entscheidung über ihren Einsatz trifft die Stationsleitung. Auf einer solchen Station war der Kläger - ein Medizinstudent - von Oktober 1992 bis Juni 1993 eingesetzt. Im übrigen war er zu folgenden Zeiten als Extrawache in der Medizinischen Universität tätig:

1991 im Januar, Juli, August und Dezember;

1992 im Januar, Oktober, November und Dezember;

1993 im Februar, April, Mai, Juni, November und Dezember.

Im Juli und August 1993 arbeitete der Kläger als Extrawache im Krankenhaus A . Nach zwei Extrawachen am 9. und 10. November 1993 auf der Station 38 arbeitete er auf der Station 19, bei der ein Einsatz der Extrawachen bis Ende 1993 durch die Stationsleitung erfolgte. Der Kläger ließ sich erstmals seinen Einsatz ab 27. Januar 1994 durch das Extrawachenbüro bestätigen, nachdem er telefonisch auf diese Verpflichtung hingewiesen worden war. Sein Einsatz am 9. Februar 1994 erfolgte ohne Bestätigung des Extrawachenbüros.

Mit einem am 11. Februar 1994 zugegangenen Schreiben vom 10. Februar 1994 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis au-



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



Berordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich zum 28. Februar 1994 wegen wiederholter Überschreitung der Stundenzahl für sozialversicherungsfreie Beschäftigte und wiederholter Nichtbestätigung der Einsätze auf der Station 19 durch das Extrawachenbüro.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, zwischen den Parteien sei durch schlüssiges Verhalten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Nach der vertraglichen Vereinbarung stehe ihm ein Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich des jeweiligen Arbeitseinsatzes zu. Für eine einsatzbezogene Befristung des Arbeitsverhältnisses fehle es an einem Sachgrund, da er durch die zu erzielende Vergütung seinen Lebensunterhalt bestreiten müsse. Die fristlose Kündigung sei mangels wichtigen Grundes, die vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung mangels sozialer Rechtfertigung rechtsunwirksam.

Der Kläger hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 10. Februar 1994, zugestellt am 11. Februar 1994, nicht aufgelöst wurde.
2. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 10. Februar 1994 zum 28. Februar 1994 nicht aufgelöst wurde.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 632,10 DM brutto für den Monat Februar 1994 und 1.264,20 DM brutto für jeden weiteren Monat der Nichtbeschäftigung zu zahlen.



- 5 -

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, zwischen den Parteien sei für den jeweiligen Extrawachendienst ein befristetes Arbeitsverhältnis begründet worden. Schon aus den unterschiedlichen Einsatzzeiten des Klägers und seiner anderweitigen Beschäftigung im Krankenhaus A ergebe sich das Fehlen eines dauerhaften Bindungswillens. Dem Kläger sei die Notwendigkeit vorheriger Bestätigung und zeitlicher Begrenzung der in Betracht kommenden Beschäftigung bekannt gewesen. Da er am 9. Februar 1994 diese Einsatzregel erneut nicht beachtet habe, seien die ausgesprochenen Kündigungen berechtigt.

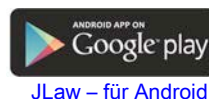
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger weiterhin sein Feststellungs- und Leistungsbegehren. Der Beklagte hat die Zurückweisung der Revision beantragt.

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 Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Die Feststellungsanträge des Klägers sind zulässig; das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es fehle an einem Feststellungsinteresse, weil zwischen den Parteien im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen am 11. Februar 1994 kein Arbeitsverhältnis von unbefristeter Dauer bestanden habe. Mit dieser Begründung kann das Feststellungsinteresse nicht verneint werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fehlt das Interesse des Arbeitnehmers an der Feststellung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung aufgrund eines vor oder zeitgleich mit Ablauf der Kündigungsfrist wirksam werdenden anderen Beendigungstatbestandes nur dann, wenn die Wirksamkeit dieser Beendigung zwischen den Parteien unstreitig ist. Ansonsten ist die Wirksamkeit dieses Beendigungstatbestandes im Rahmen der Sachprüfung als Vorfrage im Kündigungsschutzprozeß zu klären (BAG Urteile vom 11. Februar 1981 - 7 AZR 12/79 - AP Nr. 8 zu § 4 KSchG 1969 und 4. Februar 1993 - 2 AZR 463/92 -, n.v.). Im übrigen ergibt sich das Feststellungsinteresse für die Kündigungsschutzklage bereits aus der Notwendigkeit einer Klageerhebung, um das Wirksamwerden der Kündigung nach § 7 KSchG zu verhindern (BAG Urteil vom 11. Februar 1981, aaO; KR-Friedrich, 4. Aufl., § 4 KSchG Rz 20, m.w.N.).

Vorliegend war aus der Sicht des Klägers nicht auszuschließen, daß die behauptete Unwirksamkeit der von dem Beklagten ausgesprochenen Kündigungen nach Maßgabe des Kündigungsschutzgesetz-



zes geltend zu machen war. Die Beantwortung der hierfür maßgebenden Vorfragen setzt, wie die Entscheidungsbegründung des Landesarbeitsgerichts auch belegt, eine umfangreiche rechtliche Prüfung und Bewertung voraus, weil gerade eine arbeitseinsatzbezogene Befristung des Arbeitsvertrages zwischen den Parteien umstritten war.

Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht bedarf es nicht. Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ermöglichen dem Senat eine eigene Sachentscheidung (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Ebenso ist aus Gründen der Rechtskraftwirkung keine Teilaufhebung geboten. Die Vorinstanzen haben die Feststellungsanträge zwar für unzulässig gehalten, dies jedoch in der Tenorierung nicht gesondert zum Ausdruck gebracht.

II. Die zulässige Klage ist nicht begründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen angenommen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, das jedoch aufgrund wirksamer Befristung mit Ableistung der Extrawache am 9. bzw. 10. Februar 1994 beendet worden ist.

1. Die Parteien haben weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten vereinbart, sich auf unbestimmte Zeit arbeitsvertraglich zu binden. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß der Kläger außerhalb der konkreten Extrawachen keine Dienstleistungspflicht übernommen hatte. Die Arbeitseinsätze unterlagen keinem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht des Beklagten (§ 315 BGB). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsge-



richts löste das Angebot des Beklagten auf Ableistung einer Extrawache keine entsprechende Dienstleistungspflicht des Klägers aus. Der Kläger konnte das Angebot ablehnen und damit außerhalb des jeweiligen Arbeitseinsatzes ohne vorheriges Einverständnis des Beklagten frei über seine Zeit verfügen. Von dieser Möglichkeit machte der Kläger, wie Zahl und Umfang der von ihm seit 1991 für den Beklagten geleisteten Extrawachen belegen, auch regelmäßig Gebrauch. Daß er es im Interesse einer gedeihlichen Zusammenarbeit für angebracht hielt, Einsatzanfragen des Beklagten nicht ablehnend gegenüber zu stehen, ändert nichts an der fehlenden Verpflichtung zur Erbringung einer Arbeitsleistung außerhalb des jeweils konkret vereinbarten Arbeitseinsatzes. Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht stand auch dem Kläger nicht zu. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, ist nicht bereits durch den Eintrag des Klägers in den jeweiligen Dienstplan, sondern erst durch die Bestätigung dieser Extrawache durch das Extrawachenbüro bzw. die Stationsleitung ein auf den jeweiligen Einsatz befristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

Entgegen der Ansicht der Revision mußte das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung der für den Vertragsabschluß und -inhalt maßgebenden Willenserklärungen die von dem Beklagten abgegebenen Kündigungserklärungen nicht zwingend berücksichtigen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gingen die Kündigungserklärungen dem Kläger erst nach Arbeitsaufnahme anläßlich des letzten Extrawacheneinsatzes zu. Die diesem Arbeitseinsatz zugrunde liegenden, auf den Abschluß eines für diesen Einsatz befristeten Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärungen



wurden damit vor Zugang der Kündigungen abgegeben. Es handelt sich damit bei der Kündigung um einen Umstand nach Vertragsabschluß, der bei der Abgabe der vertragsbegründenden Erklärungen oder des darauf gerichteten schlüssigen Verhaltens noch nicht erkennbar war und damit für die Auslegung von untergeordneter Bedeutung ist. Im übrigen stellt auch der Ausspruch einer Kündigung kein zwingendes Indiz für das Vorliegen eines zeitlich unbefristeten Vertrages dar. Ob eine vereinbarte Befristung bei Zeitablauf zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, hängt von der nicht immer zweifelsfrei zu beurteilenden Rechtmäßigkeit der Befristungsabrede ab, weshalb in diesen Fällen naheliegenderweise eine Kündigung vorsorglich ausgesprochen wird.

2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts steht nicht im Widerspruch zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Januar 1993 (BAGE 72, 147 = AP Nr. 20 zu § 1 BUrlG). In diesem Urteil hat der Neunte Senat bei einer Studentin, die nach einer mehrwöchigen Einarbeitung als Sitz- und Sonderwache in einer Intensivstation eines Universitätsklinikums für geeignet gehalten und in den Kreis der zukünftig zu Sitzwachen heranzuziehenden studentischen Hilfskräfte aufgenommen worden war, ein dauerndes Teilzeitarbeitsverhältnis bejaht. Bei der rechtlichen Bewertung des Rechtsstatus dieser Mitarbeiterin wurde maßgeblich auf die mehrwöchige Einarbeitung, den damit verbundenen Nachweis der Qualifikation und den Wegfall einer gesonderten Prüfung der Befähigung bei künftigen Einsätzen als Sitz- und Sonderwache abgestellt. Dagegen mußte der Kläger im vorliegenden Fall schon keine vergleichbare Einarbeitung zurücklegen, um in den Kreis der studen-



tischen Aushilfen aufgenommen zu werden. Vor allem aber war der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits nicht Mitglied einer Gruppe, der es gestattet war, manche Mitglieder zeitweise von der Arbeitseinteilung auszunehmen oder vorgesehene Dienste ohne Zustimmung des Arbeitgebers zu tauschen, um so der für Studenten notwendigen Flexibilität Rechnung zu tragen. Weder die Lage der Arbeitszeit noch der Umfang der Arbeitsmenge unterlag einem einseitigen Bestimmungsrecht des Klägers und seiner Arbeitskollegen.

3. Da die Parteien für den jeweiligen Arbeitseinsatz befristete Arbeitsverhältnisse geschlossen haben und das Landesarbeitsgericht die Befristungsvereinbarung zu Recht als wirksam angesehen hat, endete das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf der letzten für den Beklagten geleisteten Extrawache am 10. Februar 1994.

a) Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist nach § 620 BGB grundsätzlich möglich, darf dem Arbeitnehmer jedoch nicht den Schutz zwingender Kündigungsschutzbestimmungen nehmen. Daher bedarf eine Befristung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Beschluß des Großen Senats vom 12. Oktober 1960 (BAGE 10, 65 ff. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) eines sie rechtfertigenden sachlichen Grundes. Fehlt es daran, liegt eine objektiv funktionswidrige und deshalb mißbräuchliche Vertragsgestaltung mit der Folge vor, daß sich der Arbeitgeber nicht auf die Befristung stützen kann.

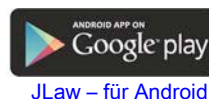
b) Die Befristung des letzten Arbeitseinsatzes des Klägers be-



- 11 -

durfte aber keines sachlichen Grundes, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Es fehlt an einer objektiv funktionswidrigen Vertragsgestaltung bereits deshalb, weil der Kläger durch die Befristungsabrede nicht dem Schutz zwingender Kündigungsschutzvorschriften entzogen worden ist. Der Kläger hatte im Zeitpunkt des letzten Arbeitseinsatzes (noch) nicht die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt; sonstige Schutzbestimmungen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes sind nicht ersichtlich.

Auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG sind Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht. Dabei kommt es vor allem auf den Anlaß und die Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an (BAGE 62, 48, 53 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, zu II c aa der Gründe; BAGE 65, 86, 94 = AP Nr. 136 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu A II 2 der Gründe). Im allgemeinen ist ein enger sachlicher Zusammenhang zu verneinen, wenn die Dauer der Unterbrechung verhältnismäßig lange ist (BAG Urteil vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 254/77 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG Wartezeit). Dafür ist eine einzelfallbezogene Würdigung auch vorzunehmen. Das Bundesarbeitsgericht hat in mehreren Fällen bei einer Unterbrechung von 2 2/3 Monaten bzw. einem Monat und zehn Tagen bei mehrfach befristet eingesetzten Lehrern keinen engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mehr angenommen (BAG Urteile vom 11. November 1982 - 2 AZR 552/81 - AP Nr. 71 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; 15. Dezember 1983 - 2 AZR 166/82 -, n.v.). Vorliegend hat



das Landesarbeitsgericht zu Recht die Zeiten früherer Beschäftigung des Klägers bei dem Beklagten auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht angerechnet. Gegen einen engen sachlichen Zusammenhang spricht schon der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Unterbrechungszeitraum von vier Monaten. Dieser Unterschied ist von erheblichem Gewicht schon deswegen, weil der Kläger vor Juli 1993 ohnehin nur für drei zusammenhängende Monate für den Beklagten tätig war und seine Arbeitseinsätze in den Vorjahren ebenfalls vier Monate nicht überstiegen hatten. Damit entsprach die Dauer der Unterbrechung, die immerhin 2/3 der Wartezeit ausmacht, der Dauer seiner bisherigen Beschäftigung für diesen Arbeitgeber. Hinzu kommt, daß der Kläger während des Unterbrechungszeitraums für zwei Monate bei einem anderen Arbeitgeber tätig gewesen ist. Das läßt darauf schließen, daß er mit seinen erstmals wieder ab 9. November 1993 für den Beklagten geleisteten Extrawachen nicht an seine Stellung aus dem früheren Arbeitsverhältnis angeknüpft hat. Umstände, die zu einer anderen Würdigung Anlaß geben könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

c) Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht zutreffend die Rechtsprechung des Senats zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge bei studentischen Hilfskräften zugrunde gelegt (BAG Urteil vom 4. April 1990, BAGE 65, 86 = AP Nr. 136 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger nicht auf die Entscheidung des Senats vom 10. August 1994 (- 7 AZR 695/93 - AP Nr. 162 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) berufen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der Student durch den Arbeitsvertrag nur für



einen unerheblichen Zeitraum gebunden. Bei einer Höchstarbeitszeit von 17,5 Stunden während des Semesters und 40 Stunden in den Semesterferien war er lediglich verpflichtet, monatlich eine Wochenendwechselschicht wahrzunehmen. Im übrigen konnte er das Arbeitsverhältnis ruhen lassen und brauchte die Höchstarbeitszeit nicht auszuschöpfen. Durch ein solches Maß an Flexibilität war das zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsverhältnis nicht gekennzeichnet. Die Erfordernisse eines geregelten Studiums konnten nur im Wege der Befristung mit den arbeitsvertraglichen Bindungen in Einklang gebracht werden.

3. Auch hinsichtlich des Leistungsantrags ist die Klage nicht begründet. Der Kläger kann von dem Beklagten keinen Verzugslohn verlangen (§ 615 BGB). Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat am 11. Februar 1994 aufgrund wirksamer Befristung geendet. Der Beklagte konnte nach diesem Zeitpunkt nicht mehr in Annahmeverzug geraten.

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

Steckhan

Schmidt

Fischermeier

Ruppert

G. Güner





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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)