
Datum: 16.04.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 1853/01
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2002:0416.5SA1853.01.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 5 Ca 1715/01
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 7 AZR 406/02 Revision zurückgewiesen
04.06.2003
Schlagworte: Unwirksamkeit einer Befristung von Arbeitsbedingungen wegen
fehlerhafter Personalratsan-hörung (§ 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG
NW)
Normen: §§ 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 66 Abs. 1 LPVG NW
Leitsätze:

Der Personalrat hat nicht nur bei der Befristung des
Arbeitsverhältnisses, sondern auch bei der befristeten Erhöhung
der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit ein Mitbestimmungsrecht
nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW.

Die vereinbarte Befristung ist nicht nur bei unterbliebener, sondern
auch bei fehlerhafter Personalratsanhörung nach § 72 Abs. 1 Satz
1 Nr. 1 LPVG NW unwirksam.

Dies gilt insbesondere auch bei unrichtiger Erläuterung des
sachlichen Grundes (hier zur Vertretung).

Rechtskraft: Die Revision wird zugelassen

Tenor:
Die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Bielefeld vom 19.12.2001 - 5 Ca 1715/01 - wird
kostenpflichtig zurückgewiesen.

Der Tenor wird klarstellend wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin um 1/4 nicht aufgrund Befristung zum 31.12.2001 beendet ist.

Die Kosten des Rechtsstreits hat das beklagte L1xx zu tragen.

TATBESTAND

Mit der am 01.06.2001 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage begehrt die Klägerin die Feststellung der Unwirksamkeit der nur befristeten Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit.

Die am 01.02.12xx geborene Klägerin ist seit dem 01.07.1979 beim V3xxxxxxxxxxxx B2xxxxxxx als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien finden Kraft einzelvertraglicher Bezugnahme der Bundes-Angestellentarifvertrag und den diesen ergänzende oder ändernde Tarifverträge Anwendung. Die Klägerin war zunächst als Vollzeitkraft eingestellt worden. Mit Vertrag vom 11.05.1984 wurde die Tätigkeit auf die Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit reduziert. Mit Verträgen vom 28.06.1993 und 27.07.1993 erfolgte eine befristete Vollzeitbeschäftigung der Klägerin. Diese wurde mit Vertrag vom 30.05.1994 bis zum 31.08.1995 befristet fortgesetzt. Eine weitere Verlängerung und Aufstockung der Klägerin zur Vollbeschäftigung wurde mit Vertrag vom 04.11.1994 bis zum Ablauf des 31.08.1996 vereinbart. Mit Vertrag vom 24.03. 1995 wurde die befristete Vollbeschäftigung der Klägerin bis zum 29.02.2000 verlängert. Im Jahre 1998 kam es dann zu einer überlagernden Befristungsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem beklagten L1xx zu einer 3/4-Beschäftigung für die Zeit vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2001.

Insoweit hörte das beklagte L1xx den beim Versorgungsamt B2xxxxxxx bestehenden Personalrat mit Schreiben vom 04.08.1998 an. Im Anhörungsschreiben heißt es unter anderem:

"Ich beabsichtige, folgende Zeitverträge abzuschließen:

...

VA K1xxxx vom 01.01.1999 - 31.12.2001 0,25

...

Ich bitte um Zustimmung."

Dieser Personalratsanhörung beigelegt war eine Aufstellung über Zeitverträge ab 01.01.1999. Hier heißt es unter anderem:

"...

26. K1xxxx, M3xxxxx (1/2 Dauer) 1/4 bis 31.12.2001 IVb/Vb Nr. 4 W3xxxxxxxx

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

... "

Daneben gab es eine Personalstellen-Führungsliste aus dem Jahr 1999. Auf dieser war die Ermäßigung der Arbeitszeit der Mitarbeiterin W3xxxxxxx vom 10.08.1998 bis 31.07.2001 auf 1/2, der Erziehungsurlaub der Mitarbeiterin K3xxxx vom 17.02.1998 bis 31.10.2001 mit möglicher Verlängerung gemäß § 85 ALBG bis 31.12.2001 und ZV der Klägerin bis zum 31.12.2001 eingetragen. 14

Im Änderungsvertrag vom 10.08.1998 heißt es unter anderem: 15

" ... 16

Frau M3xxxxx K1xxxx wird in der Zeit ab 01.01.1999 mit 3/4 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beschäftigt (für die Dauer der Beurlaubung der Frau W3xxxxxxx), längstens bis 31.12.2001. 17

Ab 01.01.2002 wird Frau K1xxxx wieder als nicht vollbeschäftigte Angestellte mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten auf unbestimmte Zeit angestellt." 18

Tatsächlich war von dem beklagten L1xx von vornherein beabsichtigt, Frau K1xxxx für die vom 17.02.1998 bis zum 17.10.2003 im Erziehungsurlaub befindliche Regierungsoberinspektorin K3xxxx einzusetzen. Eine Vertretung der Frau W3xxxxxxx war nicht beabsichtigt, zumal diese nur bis zum 31.07.2001 beurlaubt war. Die Klägerin übernahm daher auch zu 30 % die einfacheren Bearbeitungstätigkeiten von Frau K3xxxx als unmittelbare Vertreterin. 19

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die vereinbarte Befristung sei unwirksam. Ein sachlicher Grund liege nicht vor. Auch sei die Personalratsanhörung fehlerhaft, da ihm mitgeteilt worden sei, dass der Abschluss des Zeitvertrages mit der Klägerin im direkten Zusammenhang mit der Arbeitnehmerin W3xxxxxxx stehe. 20

Die Klägerin hat beantragt, 21

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31.12.2001 hinaus zu 3/4 regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten fortbesteht. 22

Das beklagte L1xx hat beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Es hat die Auffassung vertreten, ein sachlicher Grund für die Befristung sei gegeben. 25

Mit Urteil vom 18.11.2001 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Insoweit hat es ausgeführt, die Unwirksamkeit der Befristungsvereinbarung ergebe sich schon aus einer fehlerhaften Personalratsanhörung. Dieser sei im Rahmen der Beteiligung darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin 1/4 der Arbeitsstelle der Frau W3xxxxxxx besetzen solle. Er habe daher der tatsächlichen befristeten Vertretung für Frau K3xxxx nicht zugestimmt. 26

Gegen das dem beklagten L1xx am 23.11.2001 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im Übrigen Bezug genommen wird, hat das beklagte L1xx am 27

19.12.2001 Berufung eingelegt und diese am 17.01.2002 begründet. Im Rahmen der Berufung verfolgt es den Klageabweisungsantrag weiter.

Es ist der Auffassung, die Personalratsanhörung sei nicht fehlerhaft. Die Planstellen-
Führungslisten mit der Nennung von Frau W3xxxxxxx als vertretene Mitarbeiterin habe der
Personalratsanhörung nicht beigelegt. Sie sei dem Personalrat nur insgesamt bekannt. Das
Mitbestimmungsrecht gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW beziehe sich auch nur auf eine
vollständige Nichtbeteiligung des Personalrats anlässlich des Abschlusses des weiteren
befristeten Arbeitsvertrages. Der Personalrat sei aber angehört worden. Auch der
maßgebliche Grund der Vertretung selbst sei ihm genannt worden. Dies reiche für eine
ordnungsgemäße Personalratsbeteiligung aus. 28

Das beklagte L1xx beantragt, 29

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 13.11.2001 - 5 Ca 1715/01 - abzuändern und
Klage abzuweisen; 30

die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen. 31

Die Klägerin beantragt, 32

die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 13.11.2001 - 5 Ca 1715/01
zurückzuweisen. 33

Sie ist weiterhin der Auffassung, die vereinbarte Befristung sei wegen fehlerhafter
Personalratsbeteiligung unwirksam. Es sei ihm ein vollkommen anderer Sachverhalt zur
Kenntnis gegeben worden, als er in Wahrheit der Befristungsabrede der Klägerin zugrunde
gelegen habe. Eine ordnungsgemäße Anhörung des Personalrates im Sinne des § 72 LPVG
NW habe daher gar nicht stattgefunden. Eine Maßnahme, die mitbestimmungspflichtig sei,
sei auch individualrechtlich unwirksam, wenn die Mitbestimmungspflicht nicht eingehalten
werde. Zudem sei die Befristung aus sachlichen Gründen nicht wirksam. Wie sich aus der
durchgängigen Befristung seit 1993 ergebe, müsse es sich um eine Daueraufgabe des
beklagten Landes handeln. Auf das Beschäftigungsförderungsgesetz könne sich das
beklagte L1xx nicht stützen, da dieses nur für die Befristung des Arbeitsverhältnisses
insgesamt gelte, nicht aber die Befristung einzelner Vertragsbedingungen erlaube. Dieselbe
Argumentation lasse sich auf die Sonderregelung des SR 2 y zum BAT übertragen. 34

Im Übrigen wird auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze ergänzend
Bezug genommen. 35

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE 36

Die zulässige Berufung des beklagten Landes ist nicht begründet. 37

I. 38

Die Berufung ist zulässig. Sie ist an sich statthaft, §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG. Sie ist
auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 7, 66 Abs. 1 ArbGG,
518, 519 ZPO a. F.. 39

II. 40

41

Die Berufung ist beklagten Landes ist unbegründet. Die vereinbarte Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit um 1/4 hat nicht aufgrund Befristung zum 31.12.2001 sein Ende gefunden. Die Berufungskammer hat allerdings klarstellend im Tenor seine Feststellung auf den streitigen Zeitanteil der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit beschränkt. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass unbefristet eine Halbzeittätigkeit vereinbart ist.

1. Die Befristung wird nicht bereits gemäß den noch anzuwendenden §§ 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG, 7 KSchG als rechtmäßig fingiert. Das Beschäftigungsförderungsgesetz findet insoweit nur auf die Befristung des Arbeitsvertrages, nicht aber die Befristung von Arbeitsbedingungen Anwendung. Im Übrigen hat die Klägerin die in § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG normierte Frist von drei Wochen im Hinblick auf die vereinbarte Beendigung der Arbeitszeiterhöhung zum 31.12.2001 mit dem Eingang der Klage am 01.06.2001 bei dem Arbeitsgericht eingehalten. 42

2. Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die vereinbarte Befristung schon wegen der Verletzung des Mitbestimmungsrechtes des Personalrates nach § 72 Abs. 1 Satz 1 LPVG NW unwirksam ist. Nach § 66 Abs. 1 LPVG NW kann eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme nur mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden. Dazu hat der Arbeitgeber das in § 66 LPVG NW vorgesehene Mitbestimmungsverfahren einzuleiten. Nach § 72 Abs. 1 Satz Nr. 1 LPVG NW unterliegt auch die Befristung von Arbeitsverhältnissen dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts führt zur Rechtsunwirksamkeit der Befristungsabrede (Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung). Dies gilt jedenfalls für Maßnahmen oder Rechtsgeschäfte, die den Arbeitnehmer belasten (BAG GS vom 03.12.1991 - GS 2/90 - AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung ist in diesen Fällen Wirksamkeitsvoraussetzung der den Arbeitnehmer belastenden Maßnahme bzw. des Rechtsgeschäfts. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit ist dabei nicht nur auf einseitige Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern erfasst auch vertragliche Vereinbarungen (BAG vom 13.04.1994 - 7 AZR 651/93 - AP Nr. 9 zu § 72 LPVG NW). 43

a) Das Mitbestimmungsrecht des Personalrates bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW bezieht sich nicht nur auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses insgesamt, sondern auch auf die Befristung von Arbeitsbedingungen. Ob dies für alle Fälle der dem Änderungsschutz nach § 2 KSchG unterliegenden Arbeitsbedingungen gilt (so für die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit: LAG Düsseldorf vom 03.11.2000 - 9 Sa 1018/00 - LAGE § 620 BGB Personalrat Nr. 3) kann dahinstehen. Zumindest die befristete Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Personalrates. Dies folgt aus dem Zweck des Mitbestimmungsrechtes. Danach hat der Personalrat zu prüfen, ob die beabsichtigte Befristung den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle genügt und mithin wirksam ist (BAG vom 08.07.1998 - 7 AZR 308/97 - EzA § 620 BGB Nr. 150). Er soll dabei auch bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrundes darauf Einfluss nehmen können, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung insgesamt abgesehen oder wegen der dem Arbeitnehmer zugewiesenen Arbeitsaufgaben oder des in Aussicht genommenen Befristungsgrundes eine längere Laufzeit vereinbart werden kann (BAG vom 27.09.2000 - 7 AZR 412/99 - AP Nr. 3 zu § 21 BErzGG). Nach diesem Schutzzweck ist die befristete Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses insgesamt gleichzustellen. Der Arbeitnehmer ist in beiden Fällen ähnlich schutzbedürftig, was die Rechtsprechung auch durch das Erfordernis des sachlichen Grundes bei befristeter Erhöhung der Arbeitszeit anerkannt hat (z. B.: BAG vom 24.01.2001 - 7 AZR 208/99 - EzA § 620 BGB Nr. 173). Umso geringer der nicht 44

befristete Zeitanteil und umso höher der befristete Zeitanteil der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist, umso stärker kommt die Befristung der Arbeitszeiterhöhung einer Befristung des Arbeitsverhältnisses insgesamt gleich. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob der Arbeitgeber zum Zwecke der befristeten Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit ein weiteres befristetes Teilzeitarbeitsverhältnis vereinbart oder nur die Arbeitszeit im bestehenden Arbeitsverhältnis befristet erhöht. Bei einem weiteren befristeten Teilzeitarbeitsverhältnis wäre aber auf jeden Fall das Mitbestimmungsrecht des Personalrates nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW zu beachten. Vorliegend haben die Parteien kein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis geschlossen, sondern eine Änderung des bereits bestehenden Arbeitsvertrages im Hinblick auf die Arbeitszeit. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages vom 10.08.1998.

b) Die Unwirksamkeit der Befristung setzt nicht notwendig eine insgesamt unterbliebene Personalratsanhörung voraus. Sie gilt auch bei fehlerhafter Anhörung des Personalrates (BAG vom 13.04.1994 - 7 AZR 651/93 - AP Nr. 9 zu § 72 LPVG NW; LAG Hamm vom 29.06.2001 - 5 Sa 77/01 - nicht amtlich veröffentlicht). Eine solche fehlerhafte Beteiligung des Personalrates ist insbesondere dann gegeben, wenn dem Personalrat ein objektiv unrichtiger sachlicher Grund für die Befristungsabrede mitgeteilt wird. Zwar ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, unaufgefordert gegenüber dem Personalrat das Vorliegen des mitgeteilten Sachgrundes im einzelnen zu begründen. Er genügt seiner Unterrichtungspflicht, wenn für den Personalrat der Sachgrund seiner Art nach hinreichend deutlich wird. Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts erfordert keine weitergehende unaufgeforderte Begründung des Sachgrundes durch den Arbeitgeber. Die typologisierende Bezeichnung des Befristungsgrundes ist ausreichend. Hält der Personalrat weitergehende Informationen für notwendig, kann er eine nähere Begründung gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW verlangen (so auch zum gleichlautenden Mitbestimmungstatbestand des LPVG Brandenburg: BAG vom 27.09.2000 - 7 AZR 412/99 -, aaO). Unterrichtet der Arbeitgeber den Personalrat aber auch über den Sachgrund und ist diese Unterrichtung objektiv unrichtig, liegt eine fehlerhafte Beteiligung des Personalrats vor. Dies folgt aus dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechtes. Der Personalrat soll prüfen, ob die beabsichtigte Befristung nach den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle wirksam ist. Er soll auch bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrundes darauf Einfluss nehmen kann, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung insgesamt abgesehen oder wegen der dem Arbeitnehmer zugewiesenen Arbeitsaufgaben oder des in Aussicht genommenen Befristungsgrundes eine längere Laufzeit vereinbart werden könnte (BAG vom 09.06.1999 - 7 AZR 170/98 - AP Nr. 2 zu § 63 LPVG Brandenburg).

45

Im Anhörungsschreiben vom 04.08.1998 bat das Versorgungsamt B2xxxxxxx den Personalrat um Zustimmung für den Abschluss von Zeitverträgen. Wegen des ausdrücklichen Wortlautes ist damit schon ein Antrag auf eine befristete Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit des bestehenden Arbeitsvertrages nicht beantragt. Ein sachlicher Grund ist in dem Anhörungsschreiben weder im Einzelnen noch typologisierend benannt. Lediglich in der Anlage ist hinter den Daten der Klägerin der Name W3xxxxxxx aufgeführt. Ob hieraus der Personalrat schließen konnte, dass Sachgrund für den Abschluss des Zeitvertrages eine Vertretung der Mitarbeiterin W3xxxxxxx zu 1/4 Zeitanteil vorgesehen ist, kann dahinstehen. Unstreitig war niemals eine Vertretung der Mitarbeiterin W3xxxxxxx, sondern der Mitarbeiterin K3xxxx beabsichtigt. Damit hat der Arbeitgeber dem Personalrat objektiv falsch informiert. Dem Personalrat wurde damit die Möglichkeit genommen, den sachlichen Grund der beabsichtigten Befristungsabrede ausreichend zu prüfen. Dies ist aber notwendig, da seine Zustimmung auch die mitgeteilten Angaben zum Befristungsgrund betrifft. Sie ist keine Blankozustimmung zu jeder Befristung im Rahmen der vom Arbeitgeber festgelegten

46

Höchstbefristungsdauer (BAG vom 08.07.1998 - 7 AZR 308/97 - EzA § 620 BGB Nr. 150). Dem steht nicht entgegen, dass es individualrechtlich bei kalendermäßigen Befristungen nicht darauf ankommt, welcher Befristungsgrund mit dem Arbeitnehmer vereinbart wurde oder ihm bei Vertragsabschluss mitgeteilt wurde. Entscheidend ist allein, ob der sachliche Grund zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv gegeben war (BAG vom 25.10.2000 - 7 AZR 537/99 - AP Nr. 7 zu § 1 BeschFG 1996). Bei der individualrechtlichen Betrachtungsweise kommt es ausschließlich darauf an, ob objektiv eine Umgehung von Bestandsschutzvorschriften durch die Befristungsabrede bewirkt wird. Im Rahmen der Personalratsanhörung soll der Personalrat aber gerade die sachliche Rechtfertigung der Befristung prüfen und möglicherweise den Arbeitgeber dazu anhalten von der Befristung insgesamt abzusehen oder aber eine andere Befristungsdauer zu vereinbaren. Wird der Personalrat aber objektiv über die Einzelheiten des sachlichen Grundes getäuscht, wird er gezwungen Abwägungen vorzunehmen, die objektiv fehlerhaft sind. Er kann damit sein Mitbestimmungsrecht nicht sachgerecht ausüben. Die erteilte Zustimmung des Personalrats bezieht sich nur auf die ihm mitgeteilten Angaben zum Befristungsgrund (BAG vom 27.09.2000 - 7 AZR 412/99 - aaO).

Soweit sich das beklagte L1xx darauf beruft, es habe sich um einen Schreibfehler gehandelt, ist dies unbeachtlich. Auf ein Verschulden des Arbeitgebers kommt es im Rahmen des § 72 LPVG nicht an. Die Unwirksamkeit der Befristung bzw. die Beschränkung auf die dem Personalrat mitgeteilten Befristungsgründe sind keine Sanktion für ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten des Arbeitgebers (BAG vom 27.09.2000 - 7 AZR 412/99 - aaO). 47

3. Die streitgegenständliche Befristungsabrede ist ebenso wegen fehlendem sachlichen Grund gemäß § 134 BGB in Verbindung mit § 2 KSchG unwirksam. 48

a) Auch die befristete Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit im bestehenden Arbeitsvertrag bedarf nach ständiger Rechtsprechung eines sachlichen Grundes. Dies gilt jedenfalls für solche Vertragsbedingungen, die dem Änderungskündigungsschutz nach § 2 KSchG unterliegen (vgl. z. B.: BAG vom 24.01.2001 - 7 AZR 208/99 - EzA § 620 BGB Nr. 173). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Befristung nach § 620 BGB zwar grundsätzlich möglich. Wird jedoch dem Arbeitnehmer durch die Befristung der Schutz zwingender Schutzbestimmungen entzogen, so bedarf die Befristung eines rechtfertigenden, sachlichen Grundes. Fehlt es an einem solchen Grund, liegt eine objektiv funktionswidrige und deshalb objektiv rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung vor mit der Folge, dass sich der Arbeitgeber auf die Befristung nicht berufen kann und das unwirksam befristete Arbeitsverhältnis durch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ersetzt wird (z. B.: BAG vom 24.04.1996 - 7 AZR 719/95 - AP Nr. 180 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Bei den unverzichtbaren Bestimmungen des Kündigungsrechts handelt es sich in erster Linie um die Vorschriften des allgemeinen Kündigungsschutzes. Eine Umgehung des Kündigungsschutzes kann nur dann anzunehmen sein, wenn die Mindestbeschäftigungszahl des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG erreicht und die sechsmonatige Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Eine hinreichende Beschäftigungszahl bei dem beklagten L1xx ist offensichtlich, die Klägerin war länger als sechs Monate beim beklagten L1xx beschäftigt. 49

b) Nach den allgemeinen Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle ist die Vertretung als sachlicher Befristungsgrund anzuerkennen, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Vertretungskraft mit der Rückkehr des Vertretenen auf seinen Arbeitsplatz rechnen muss. Schon wegen dieser zu erwartenden Rückkehr des Vertretenen kann der Arbeitgeber beim Vertragsabschluss mit dem Vertreter hinreichend 50

sicher die Prognose erstellen, dass für die Arbeitskraft des Vertreters nur vorübergehender Bedarf besteht, so dass die Befristungsvereinbarung nicht als funktionswidrig anzusehen ist (BAG vom 22.11.1995 - 7 AZR 252/95 - AP Nr. 178 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Im Hinblick auf die Mitarbeiterin K3xxxx ist unstreitig ein Befristungsgrund gegeben. Frau K3xxxx befand sich ab dem 07.02.1998 bis zum 17.02.2002 im Erziehungsurlaub. Die Klägerin hat zu dem erhöhten vereinbarten Zeitanteil die einfacheren Arbeiten der fehlenden Frau K3xxxx übernommen. Die Befristung ist auch im Hinblick auf die Länge sachlich gerechtfertigt. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, für die gesamte Zeit der Abwesenheit des zu Vertretenden eine befristete Beschäftigung zu vereinbaren. Er kann die Vertretung auch auf eine kürzere Zeit beschränken. Ein sachlicher Grund ist daher objektiv gegeben.

c) Der Arbeitgeber ist zwar nicht individualrechtlich aber kollektivrechtlich gehindert, sich auf diesen sachlichen Grund der vertretenen Frau K3xxxx zu berufen. Individualrechtlich steht dem nicht die falsche Angabe der Vertretung von Frau W3xxxxxxx im Änderungsvertrag vom 10.08.1998 entgegen. Entscheidend ist allein, ob der sachliche Grund zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv gegeben war. Auf die Mitteilung des sachlichen Grundes und deren Vereinbarungen im Arbeitsvertrag kommt es nicht darauf an (BAG vom 25.10.2000 - 7 AZR 537/99 - EzA § 1 BeschFG 1985 Nr. 23). Ein anderes Ergebnis kann sich nur ergeben, wenn durch Gesetz, Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag eine verbindliche Festlegung des Befristungsgrundes oder der Befristungsgrundform anzugeben ist. Hier kommt allenfalls das Formerfordernis der Protokollnotizen Nr. 1 bis 3 des SR 2 y BAT in Betracht. Die Regelung des BAT SR 2 y gelten aber nicht für die Befristung einzelner Vertragsbedingungen. Die Tarifvorschriften stellen auf das gesamte Arbeitsverhältnis und seine Begründung, nicht aber auf die inhaltliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen ab (BAG vom 15.04.1999 - 7 AZR 734/97 - EzA § 620 BGB Nr. 162). 51

d) Das beklagte L1xx ist aber aus kollektivrechtlichen Gründen gehindert, sich auf die Vertretung von Frau K3xxxx als sachlichen Grund zu berufen. Insoweit wirkt sich hier auch die fehlerhafte Beteiligung des Personalrates aus. Dem Personalrat war allenfalls die Vertretung der Frau W3xxxxxxx mitgeteilt worden. Zwar steht dem sachlichen Grund der Vertretungsgrund nicht entgegen, dass der Vertreter nicht die Aufgaben des zu vertretenen Mitarbeiters übernimmt (BAG vom 21.02.2001 - 7 AZR 107/00 - DB 2001, 2099). Dem Arbeitgeber steht es vielmehr frei die Arbeit durch Umorganisation in einer Gruppe in Ausübung des Direktionsrechts anderweitig als bisher zu verteilen. Notwendig, aber auch ausreichend ist es, wenn in diesen Fällen der mittelbaren Vertretung zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Stammarbeitnehmern und der befristeten Einstellung der Vertretungskraft ein ursächlicher Zusammenhang besteht (BAG vom 21.03.1990 - 7 AZR 286/89 - NZA 1990, 744). Ein solcher Fall der mittelbaren Vertretung oder aber der späteren anderweitigen Verteilung der Aufgaben des zu vertretenen Mitarbeiters liegt hier nicht vor. Der Arbeitgeber hatte vielmehr von vornherein vor, die Klägerin als Vertretung für Frau K3xxxx einzusetzen. Es handelt sich damit nicht um einen Fall der mittelbaren, sondern der unmittelbaren Vertretung. Der Arbeitgeber hat auch nicht die spätere Direktionsrechtsentscheidung eine anderweitige Umverteilung der Arbeitsaufgaben vorgenommen. Durch die Festlegung des sachlichen Grundes Vertretung von Frau W3xxxxxxx gegenüber dem Personalrat ist er daher gehindert, sich auf die Vertretung von Frau K3xxxx zu berufen. Für einen solchen Austausch des Befristungsgrundes hätte es einer Wiederholung der Personalratsanhörung und einer erneuten Befristungsabrede bedurft. 52

III. 53

Das beklagte L1xx hat die Kosten der erfolglosen Berufung gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO zuzulassen. Das Bundesarbeitsgericht hat - soweit ersichtlich - bislang nicht zu der Frage Stellung genommen, welche Auswirkungen die fehlerhafte Beteiligung des Personalrates bei einer befristeten Erhöhung der Arbeitszeit hat. 55

Krasshöfer	Seidler	Schmidt	56
------------	---------	---------	----

/je 57