
Datum: 11.05.2000
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 58/00
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2000:0511.6SA58.00.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 15 Ca 4942/99
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Kein Leitsatz

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.10.1999 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Köln - 15 Ca 4942/99 - abgeändert:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund des Arbeitsvertrages vom 06.04.1999 am 16.06.1999 geendet hat, sondern über diesen Termin hinaus mit 17/27 Unterrichtsstunden fortbesteht.
 2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt das beklagte Land.
 3. Die Revision wird zugelassen.
-

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses.

Die am 28.05.1962 geborene Klägerin ist examinierte Lehrerin mit der Fächerkombination Biologie und Sport für die Sekundarstufe I. Sie war seit dem 19.10.1998 aufgrund des

1

2

3

Arbeitsvertrages vom 06.10.1998 (Kopie Bl. 3 d. A.) als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft im Angestelltenverhältnis (Aushilfsangestellte) mit einer Unterrichtsverpflichtung von 23 Wochenstunden, zunächst befristet bis zum 31.12.1998, an der E in K tätig. Als Befristungsgrund war in dem Arbeitsvertrag angegeben:

"Es besteht konkreter Vertretungsbedarf aufgrund der Pensionierung der Frau D im Umfang von 23 Wochenstunden."

Mit "Zusatzvertrag" vom 06.04.1999 (Kopie Bl. 5 d. A.) zum Arbeitsvertrag vom 06.10.1998 wurde das Arbeitsverhältnis über den 31.12.1998 hinaus bis zum 16.06.1999 verlängert mit der Maßgabe, dass ab dem 30.01.1999 wöchentlich 17 Unterrichtsstunden zu erteilen waren. Der Grund für die Stundenreduzierung lag darin, dass die Klägerin und ein ebenfalls befristet beschäftigter Kollege aus ihrem Stundendepotat einige Stunden zur Verfügung stellten, um die befristete Weiterbeschäftigung eines weiteren Kollegen zu ermöglichen, dessen Stelle aus haushaltsrechtlichen Gründen mit Wirkung zum 01.02.1999 wegfallen sollte. 5

Auf das Arbeitsverhältnis fanden gemäß § 2 des Arbeitsvertrages der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung Anwendung. 6

Mit ihrer am 16.06.1999 erhobenen Entfristungsklage hat die Klägerin den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 16.06.1999 hinaus geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, ein sachlicher Grund für die Befristung sei nicht gegeben. Der vorliegende Pensionierungsfall sei nicht vergleichbar mit vorübergehendem Vertretungsbedarf etwa bei Krankheit oder Schwangerschaft. Mit der Rückkehr der Lehrkraft v C sei jedenfalls bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages nicht mehr zu rechnen gewesen. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis nicht aufgrund des Arbeitsvertrages vom 06.04.1999 am 16.06.1999 endet, sondern über diesen Termin mit 17/27 Unterrichtswochenstunden hinaus unverändert fortbesteht. 9

Das beklagte Land hat beantragt, 10
die Klage abzuweisen. 11

Es hat die Ansicht vertreten, dass die Befristung nach Maßgabe des ersten Arbeitsvertrages, auf den der Zusatzvertrag verweise, sachlich gerechtfertigt sei. Die Klägerin sei im Rahmen des Programms "Geld statt Stellen" zur Vermeidung von Unterrichtsausfall durch die Abwesenheit der pensionierten Lehrkraft eingestellt worden. Bei der Pensionierung im laufenden Schuljahr sei eine unbefristete Nachbesetzung wegen des Fehlens einer Planstelle für eine Dauerbeschäftigung nicht möglich. Eine Befristung sei in solchen Fällen üblich, weil die akute Mangelsituation an der Schule nicht anderweitig behoben werden könne und eine feste Stellenbesetzung erst nach Durchführung eines Auswahlverfahrens verbunden mit dem Erfordernis der Bestenauslese möglich sei. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 20.10.1999 abgewiesen. Wegen seiner Entscheidungsgründe wird auf Blatt 25 f. d. A. Bezug genommen. 13

Gegen das ihr am 21.12.1999 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 14.01.2000 Berufung eingelegt, die auch sogleich begründet worden ist. Die Klägerin, die ab dem 06.12.1999 wiederum befristet an einer Realschule in D eingesetzt wurde, rügt vor 14

allein, dass der im Arbeitsvertrag angegebene Befristungsgrund "Vertretungsbedarf" unzutreffend sei, weil die Stelle der endgültig ausgeschiedenen Kollegin v habe besetzt werden müssen. Diese Notwendigkeit sei dem beklagten Land seit längerer Zeit bekannt gewesen, weil Frau v bereits am 17.11.1997 einen Antrag auf Verrentung gestellt habe. Eine unbefristete Einstellung sei auch nach dem Erlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24.09.1998 (Kopie Bl. 137 ff. d. A.) "unterjährig" zulässig gewesen.

Die Klägerin beantragt,

15

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 20.10.1999 - 15 Ca 4942/99 -16 festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis nicht aufgrund des Arbeitsvertrages vom 06.04.1999 am 16.06.1999 geendet hat, sondern über diesen Termin mit 17/27 Unterrichtswochenstunden hinaus unverändert fortbesteht.

Das beklagte Land beantragt,

17

die Berufung zurückzuweisen.

18

Es trägt ergänzend vor, eine endgültige Besetzung der Stelle der pensionierten Lehrkraft habe dauerhaft nur nach vorheriger Durchführung eines Auswahlverfahrens vorgenommen werden können. Sowohl im Hinblick auf das schulscharfe Ausschreibungsverfahren wie auch auf das allgemeine landesweite Auswahlverfahren habe im Oktober 1998 keine Möglichkeit mehr bestanden, die frei gewordene Stelle fest zu besetzen. Beide Auswahlverfahren seien im Hinblick auf das Schuljahr 1998/99 inklusive Nachbesetzungsverfahren längst abgeschlossen gewesen. Außerdem habe das beklagte Land keine Möglichkeit gehabt, eine sogenannte unterjährige Stellenbesetzung durchzuführen. Die entsprechenden Voraussetzungen seien in Bezug auf die Schulform Realschule nicht erfüllt gewesen.

19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes haben die Parteien auf ihre Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

20

Das Berufungsgericht hat zu den Umständen des Ausscheidens der pensionierten Stelleninhaberin und zur Möglichkeit der unterjährigen unbefristeten Einstellung die Zeugen R G und J S vernommen. Wegen des Ergebnisses der Vernehmung wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.05.2000 (Bl. 194 ff. d. A.) verwiesen.

21

Entscheidungsgründe:

22

I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 518, 519 ZPO).

23

II. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

24

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien ist rechtsunwirksam mit der Folge, dass es über den 16.06.1999 hinaus mit dem vereinbarten Stundenumfang fortbesteht. Denn ein sachlicher Grund für die Befristung nach näherer Maßgabe der auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Sonderregelungen für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (SR 2y BAT) lag nicht vor. Die Klägerin wurde weder zur zeitweiligen Aushilfe beschäftigt, noch war ihre Einstellung als Zeitangestellte sachlich gerechtfertigt.

25

1. Aufgrund der Inbezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 06.10.1998, der mit dem Zusatzvertrag vom 06.04.1999 lediglich modifiziert wurde und damit als letzter Zeitvertrag der Befristungskontrolle zu unterwerfen ist, richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den Bestimmungen des BAT, mithin auch nach den SR2Y BAT. Eine der drei tariflichen Befristungsgrundformen ist die Einstellung zur Vertretung oder zeitweiligen Aushilfe (Nr. 1 c SR 2y BAT). Die Parteien haben zwar in § 1 des Arbeitsvertrages auf diese Alternative abgestellt und die Klägerin als "Aushilfsangestellte" bezeichnet. Dort ist ferner angegeben, dass konkreter Vertretungsbedarf aufgrund der Pensionierung der Frau D v d C im Umfang von 23 Wochenstunden bestehe. Ein Aushilfsarbeitsverhältnis im tariflichen Sinne lag aber gerade mit Blick auf das endgültige Ausscheiden der "vertretenen" Kollegin nicht vor.

2. Nach zutreffender Begriffsbestimmung setzt die Beschäftigung zur Aushilfe voraus, dass der Arbeitnehmer von vornherein zu dem Zweck eingestellt wird, einen vorübergehenden Bedarf an Arbeitskräften zu abzudecken, der nicht durch den normalen Betriebsablauf, sondern durch den Ausfall von Arbeitskräften oder einen zeitlich begrenzten zusätzlichen Arbeitsanfall begründet wird (vgl. BAG vom 25.11.1992 EzA § 620 BGB Nr. 117 m. w. N.). Weder aus dem Wortlaut der SR 2y BAT noch aus der Tarifgeschichte oder sonstigen Umständen ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifparteien von dieser Definition der Aushilfe abweichen wollten und die bloße Unsicherheit über den künftigen Arbeitsanfall für ein Aushilfsarbeitsverhältnis ausreichen soll. Im Gegenteil unterstreicht die tarifliche Formulierung "zeitweilige" Aushilfe, dass Aushilfsarbeitsverhältnisse der Bewältigung eines lediglich vorübergehenden Mehrbedarfs dienen. Bei Vertragsabschluss müssen konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die anfallende Arbeit in absehbarer Zeit wieder mit der normalen Belegschaftsstärke bzw. dem Stammpersonal bewältigt werden kann (BAG a. a. O.).

27

Nach dem eigenen Vorbringen des beklagten Landes war diese Voraussetzung nicht erfüllt. Vielmehr stand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin die Pensionierung und damit das endgültige Ausscheiden der Planstelleninhaberin kurz bevor. Wie die Zeugin G erläutert hat, ging man bei der Einstellungsbehörde von der Pensionierung der schwerbehinderten Kollegin aus, die gemäß § 59 Abs. 4 BAT nur noch von der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle abhing, die wenig später erteilt wurde. Da die Stelleninhaberin auf Dauer ausschied, kam eine "Vertretung oder zeitweilige Aushilfe" nicht in Betracht. Es bestand vielmehr bezogen auf die an der E frei werdende Planstelle dauerhafter Beschäftigungsbedarf.

28

Eine andere Beurteilung kann ausnahmsweise dann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber den Vertreter aufgrund konkreter beim Vertragsschluss vorliegender Anhaltspunkte zwar als zeitweilige Aushilfe, nicht aber als Dauerbesetzung des Arbeitsplatzes für geeignet hält und diesen deshalb im Falle des Ausscheidens des eigentlichen Inhabers anderweitig besetzen will (vgl. BAG vom 24.09.1997 EzA § 620 BGB Nr. 147). Auf derartige besondere Umstände hat sich das beklagte Land indessen nicht berufen, insbesondere nicht die fehlende Eignung der Klägerin für eine unbefristete Einstellung eingewandt.

29

3. Auch wenn damit entgegen der vertraglichen Bezeichnung kein Aushilfsarbeitsverhältnis vorlag, so führt dies allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Befristung. Die vereinbarte Befristung ist auch daraufhin zu überprüfen, ob sie den Anforderungen der weiteren tariflichen Grundformen entspricht. Die Vorschrift der Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT, wonach die jeweils einschlägige Befristungsgrundform im Arbeitsvertrag zu vereinbaren ist, steht dem nicht entgegen. Diese der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienende Regelung will einem Streit der Parteien vorbeugen, welcher Grund für die Befristung maßgeblich war, die Parteien

30

aber nicht an einer fehlerhaften tariflichen Bewertung des vereinbarten Befristungsgrundes festhalten (BAG vom 25.11.1992 EzA § 620 BGB Nr. 117 m. w. N.).

Die Klägerin konnte jedoch auch nicht als Zeitangestellte gemäß Nr. 1 a SR 2y BAT beschäftigt werden. Nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT dürfen Zeitangestellte nur eingestellt werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen. Das war hier nicht der Fall. 31

Das beklagte Land hat geltend gemacht, dass eine feste Stellenbesetzung "erst nach Durchführung eines Auswahlverfahrens verbunden mit dem Erfordernis der Bestenauslese (vgl. Art. 31 Abs. 2 GG, § 7 Abs. 1 LBG NRW) erfolgen konnte". Eine unbefristete Nachbesetzung sei zu dem Zeitpunkt der Einstellung der Klägerin deswegen nicht zulässig gewesen, weil nicht die Möglichkeit einer sogenannten unterjährigen Neubesetzung der Stelle bestanden habe. 32

Letzteres trifft nach dem von der Klägerin vorgelegten Erlass des Schulministeriums vom 24.09.1998 nicht zu. Danach wurden unterjährige Einstellungen im Schuljahr 1998/1999 unter anderem bei Beendigung des Dienstverhältnisses wegen Dienstunfähigkeit oder auf Antrag der Lehrkraft grundsätzlich zugelassen, allerdings mit der Maßgabe, dass eine Überziehung des zugewiesenen Stellensolls nicht stattfinden durfte. Auf Seite 3 oben ist ausdrücklich der Fall der unterjährigen Pensionierung erfasst und die sofortige unterjährige Besetzung als zulässig bezeichnet worden. Da mit dem Ausscheiden der Kollegin eine Planstelle auf Dauer frei wurde, hätte an sich auch eine unterjährige unbefristete Besetzung erfolgen können. 33

Im Übrigen ist nicht verständlich, warum nicht bereits bei dem Auswahlverfahren für das Schuljahr 1998/99 die absehbar frei werdende Stelle berücksichtigt und ein geeigneter Stellenbewerber zumindest vorsorglich ausgewählt worden ist. Bei der zeitlichen Nähe zum Schuljahresbeginn am 01.08.1998 hätte durchaus auf die gegebene Auswahl zurückgegriffen werden können, um dem Gebot der Bestenauslese Rechnung zu tragen. Das sieht der ministerielle Erlass vom 24.09.1998 in Ziffer 4 selbst vor, wonach die betroffene Schule wählen kann, ob die Stelle schulscharf oder über die Interessentendatei (BASS 10-45 Nr. 5) nachbesetzt werden soll. Unter diesem Aspekt kann die befristete Einstellung der Klägerin nicht nachvollzogen und als sachlich gerechtfertigt angesehen werden. 34

Soweit der als Zeuge vernommene Schuldezernent S bekundet hat, der Erlass sei für seine Behörde damals nicht vollziehbar gewesen, weil zum fraglichen Zeitpunkt im Oktober 1998 das Stellensoll für den Bereich der Realschulen voll ausgeschöpft gewesen sei, mag dies formal bis zum rechtsgültigen Ausscheiden der Stelleninhaberin an der E zutreffend gewesen sein. Da die Pensionierung am 06.10.1999 aber konkret bevorstand, die Pensionierung sogar als Befristungsgrund ausdrücklich genannt wird, kann sich das beklagte Land auf das Fehlen einer Planstelle zum Einstellungszeitpunkt nicht berufen. Diese Stelle stand kurze Zeit später zur Verfügung. 35

Das beklagte Land hat ferner nicht vorgetragen, sein eigenes Einstellungskonzept eingehalten zu haben. Eine dauerhafte Besetzung der Stelle der ausgeschiedenen Stelleninhaberin nach dem Auswahlverfahren für das Schuljahr 1999/2000 ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat der Zeuge S ausgesagt, dass die konkrete Stelle der Frau v d C "wohl auf Dauer nicht nachbesetzt worden wäre", weil die E damals relativ großzügig besetzt gewesen sei. Mit der befristeten Einstellung der Klägerin sollte also die endgültige Stellenbesetzung auch im Hinblick auf die letztlich auszuwählende Schule offen gehalten werden. Eine solche Befristung gleichsam auf Vorrat, um sich künftige Umsetzungsmöglichkeiten offen zu halten oder zu erleichtern, kann aber nicht anerkannt 36

werden, weil damit der gesetzliche Kündigungsschutz ohne sachlichen Grund umgangen würde (vgl. bereits LAG Köln vom 14.01.1999 - 6 Sa 1165/98 – LAGE § 620 BGB Nr. 58; ähnlich LAG Hamm vom 04.05.1998 - 5 Sa 1836/97 -).

Ganz in diesem Sinne hat auch das Bundesarbeitsgericht erkannt, dass allein die Unsicherheit des Arbeitgebers, ob der Mehrbedarf an Arbeitskräften auf Dauer sein oder demnächst wegfallen werde, als Befristungsgrund nicht ausreicht. Die Unsicherheit der künftigen Entwicklung des Arbeitsanfalls und des Arbeitskräftebedarfs gehören grundsätzlich zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers. Dies gilt auch für den öffentlichen Dienst (BAG vom 25.11.1992 EzA § 620 BGB Nr. 117). Der Arbeitgeber kann sich daher regelmäßig nicht darauf berufen, mit befristeten Arbeitsverträgen könne er leichter und schneller auf Bedarfsschwankungen reagieren. 37

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO. 38

IV. Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. 39

Rechtsmittelbelehrung 40

Gegen dieses Urteil kann von dem Beklagten Revision eingelegt werden. Die Revision muss innerhalb einer Notfrist (Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.) von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt, eingelegt werden. Die Revision ist gleichzeitig oder innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung schriftlich zu begründen. Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. 41

(Dr. Kalb) (Hilbert) (Bachmann) 42