
Datum: 24.06.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 53/11
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2011:0624.4SA53.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 9 Ca 3438/10
Nachinstanz: Landgericht Köln, 4 Sa 53/11
Sachgebiet: Arbeitsrecht

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 01.12.2010 – 9 Ca 3438/10 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund einer im Arbeitsvertrag vereinbarten Befristung zum 30.06.2010. 1 2

Laut Arbeitsvertrag war die Klägerin „für die Zeit vom 15. Juni 2007 bis zum 30. Juni 2010 als nicht vollbeschäftigte Assistenztierärztin eingestellt“. Die Klägerin hatte 22,5 Stunden zu leisten. In dem Arbeitsvertrag (Bl. 3 d. A.) ist ferner vereinbart, dass sich das Arbeitsverhältnis nach dem seit dem 01.10.2005 geltenden Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung bestimmt. 3

Weiter heißt es in § 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages, dass das Arbeitsverhältnis „gemäß § 14 Abs. 2 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) in Verbindung mit § 30 TVöD“ befristet sei. 4

Gemäß § 2 des Arbeitsvertrages gehören zur Tätigkeit der Klägerin auch die Aufgaben, die sich aus ihrer Funktion als Tierschutzbeauftragten ergeben. Schließlich ist sie nach dieser Regelung zur „Vertretung unseres Tierarztes in dessen Abwesenheit“ verpflichtet.

Die Klägerin erhob am 21.04.2010 Klage, mit der sie sich gegen die Wirksamkeit der Befristung wendet. 6

Die Beklagte beruft sich im Prozess auf § 32 TVöD und als Sachgrund darauf, dass die Klägerin promovierte. Die Klägerin schloss ihre Promotion an der Universität K ein Jahr vor Ablauf der Befristung ab, nämlich am 16.07.2009. Die Beklagte meint, die Interessenlage sei ähnlich wie bei Studenten. Die Befristung habe der Klägerin die Möglichkeit gegeben, die Erfordernisse der Promotion mit dem Arbeitsverhältnis zu vereinbaren. 7

Zur Anwendbarkeit des § 32 TVöD, der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages noch in seiner ersten Fassung galt (Text dieser Erstfassung Bl. 27 d. A.) streiten die Parteien darüber, ob ein Fall des § 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG oder ein Fall des § 22 Abs. 2 TzBfG vorliegt. Unstreitig ist dazu, dass die Beklagte seit dem Jahr 1975 tarifgebundenes Mitglied im K mit der Mitgliedsnummer ist. Der K ist Mitglied der V (V). 8

Die Beklagte beruft sich deshalb darauf, dass nach § 1 Abs. 1 TVöD dieser Tarifvertrag Anwendung findet „für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – nachfolgend Beschäftigte genannt -, die in einem Arbeitsverhältnis zum Bund oder zu einem Arbeitgeber stehen, der Mitglied eines Mitgliedsverbandes der VV) ist“. Die Beklagte ist der Auffassung, dass dementsprechend § 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG Anwendung findet. 9

Demgegenüber ist die Klägerin der Auffassung, dass § 22 Abs. 2 TzBfG Anwendung finde, weil die Beklagte nicht zum öffentlichen Dienst gehöre. Dazu ist unstreitig, dass die Gewinn- und Verlustrechnung für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12.2007 für die Beklagte ausweist, dass die Kosten des Betriebs insgesamt 14.320.000,00 € betrugen und Zuschüsse der Stadt K zu den laufenden Betriebskosten in Höhe von 4.531.000,00 € geleistet wurden. 10

Die Parteien streiten weiter im Wesentlichen darüber, ob die Klägerin eine „Führungsposition“ im Sinne des § 32 TVöD inne hatte. 11

Dazu ist zunächst unstreitig, dass die Klägerin dem Tierarzt unterstellt war und entsprechend dem Vertrag seine Abwesenheitsvertretung ausübte. Weiter ist unstreitig, dass der Klägerin hierarchisch keine Arbeitnehmer unterstellt waren. 12

Vorgesetzte der Tierpfleger sind bei der Beklagten die Kuratoren, die für einzelne Gehege und Tierhäuser zuständig sind. Der Tierarzt der Beklagten ist zugleich Kurator des Elefantenhauses. Insoweit übt die Klägerin allerdings nicht die Abwesenheitsvertretung aus. 13

Der Tierarzt entscheidet in seiner originären Funktion auf Grund seiner Fachkunde, wie die Tiere während der Dauer einer Erkrankung zu halten und zu füttern sind, welche Medikamente die Tiere in welcher Dosierung zu welchen Zeiten zu bekommen haben und wie die Tiere grundsätzlich zu halten sind und zu ernähren sind, um Krankheiten möglichst auszuschließen. Jedenfalls in seiner Vertretung konnte auch die Klägerin solche Entscheidungen treffen. 14

Nach Vortrag der Beklagten traf die Klägerin auf Grund ihrer Fachkunde auch im Übrigen solche Entscheidungen. Die Beklagte bezieht sich konkret auf eine Entscheidung der 15

Klägerin vom 22.12.2009, dass ein toter Schneeleopard in die Kadavertonne geworfen werde statt – wie üblich – zunächst in die Pathologie verbracht zu werden, und auf eine Entscheidung vom 23.09.2009, einen Wiesel einzuschläfern. Die Klägerin habe auch am 20.10.2008 Herrn M angewiesen, die Behandlung von Tieren zu unterlassen. Die Beklagte behauptet, die Klägerin sei insoweit jeweils gegenüber den Tierpflegern und Kuratoren weisungsbefugt gewesen.	
Die Klägerin trägt vor, es habe sich insoweit nicht um Dienstanweisungen, sondern nur um Ratschläge gehandelt. Bei Weigerung der Tierpfleger hätte sie, die Klägerin, sich über ihren Vorgesetzten an die entsprechenden Kuratoren wenden müssen, die dann eine entsprechende Weisung an die Tierpfleger hätten geben können.	16
Zur Funktion der Tierschutzbeauftragten vertritt die Beklagte die Auffassung, die Klägerin habe insoweit durch verbindliche Anweisungen dafür zu sorgen, dass die artgerechte Haltung der Tiere umgesetzt werde. Die Klägerin verweist demgegenüber darauf, dass es sich gemäß § 8 b Tierschutzgesetz nur um eine Beratungspflicht handele.	17
Die Klägerin hat beantragt,	18
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auf Grund der Befristung vom 05.03.2007 nicht mit Ablauf des 30.06.2010 beendet wird.	19
Die Beklagte hat beantragt,	20
die Klage abzuweisen.	21
Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 01.12.2010 der Klage stattgegeben.	22
Gegen dieses ihr am 27.12.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13.01.2011 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 27.03.2011 am Montag, den 28.03.2011, begründet.	23
In der Berufungsinstanz verfolgen beide Parteien im Wesentlichen mit Rechtsausführungen ihr Prozessziel weiter. Auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze wird Bezug genommen.	24
Die Beklagte beantragt,	25
das Urteil des Arbeitsgerichts Köln – 9 Ca 3438/10 – vom 01.12.2010 abzuändern und die Klage abzuweisen.	26
Die Klägerin beantragt,	27
die Berufung abzuweisen.	28
Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätzen Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	29
<u>Entscheidungsgründe</u>	30
Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund der Befristung zum 30.06.2010 nicht beendet	31

worden ist.

- I. Die Befristung war nicht nach § 32 Abs. 2 TVöD gerechtfertigt. 32
1. Dabei kann dahinstehen, ob § 32 Abs. 2 TVöD über § 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG auf Grund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung des TVöD Anwendung findet oder ob die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 TzBfG vorliegen müssen (die nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin zur Finanzierung der Beklagten nicht vorliegen). 33
- Denn die Klägerin hatte keine „Führungsposition“ im Sinne des § 32 Abs. 1 TVöD inne. 34
2. Nach § 32 Abs. 2 TVöD a. F. sind „Führungspositionen . . . die ab Entgeltgruppe 10 zugewiesenen Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis“. 35
- Diese Regelung bedarf der Auslegung. 36
- Das Arbeitsgericht hat die für die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages nach der Rechtsprechung des BAG geltenden Regeln zutreffend dargestellt. Darauf wird Bezug genommen (Bl. 4/5 des erstinstanzlichen Urteils). 37
- Welcher Art die „Weisungsbefugnis“ im Sinne des § 32 TVöD sein muss, kann nicht isoliert aus dem Wort „Weisung“ entnommen werden. Es ist vielmehr der systematische Zusammenhang und der Sinn und Zweck der Definition zu berücksichtigen. Dabei kann nicht übersehen werden, dass „Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis“ eben „Führungspositionen“ definieren sollen. Es können daher nur solche Weisungsbefugnisse relevant sein, die eine „Position“ als „Führungsposition“ charakterisieren. 38
- Dabei kann grundsätzlich zu Grunde gelegt werden, dass – wie es in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten wird (vgl. zum Beispiel Sponer/Steinherr § 31 TVöD Rn. 12; Breier § 31 TVöD Rn. 3; Burger/Dick § 31 TVöD Rn. 7) – das Wort „Weisungsbefugnis“ auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO Bezug nimmt. Tätigkeiten mit Weisungsbefugnis im Sinne von § 31 Abs. 2 und § 32 Abs. 2 TVöD sind mithin solche, mit denen die Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts für mindestens einen anderen Arbeitnehmer einhergeht (Clemens/Scheuring § 31 TVöD Rn. 10). 39
- Auf Grund des Wortes „Führungsposition“ ist aber desweiteren zu fordern, dass die Konkretisierung des Direktionsrechtes des Arbeitgebers für einzelne Arbeitnehmer oder zumindest für einen anderen Arbeitnehmer mit der Stellung des Inhabers in dem hierarchischen Aufbau der Dienststelle oder der sonstigen Organisation zusammenhängt. Es muss um die Konkretisierung des Direktionsrechtes im Verhältnis zu einem dem Positionsinhaber nachgeordneten Arbeitnehmer gehen. Anderenfalls lässt sich auch nicht von „Führung“ sprechen. 40
- Daher kann eine „Führungsposition“ für solche Arbeitnehmer nicht anerkannt werden, die allein auf Grund einer bestimmten Expertenposition bei einem arbeitsteilig zu erledigenden Vorgang für andere Mitarbeiter verbindliche Entscheidungen treffen, ohne ihnen generell vorgesetzt zu sein. 41
- Sähe man dieses anders, so hätte zum Beispiel auch ein Mitglied einer Betriebsfeuerwehr eine Führungsposition deshalb inne, weil er im Brandfalle Entscheidungen zu treffen hätte, die von dem übrigen Personal befolgt werden müssen. Gleiches würde für Sicherheitskräfte gelten, die Eingangs- und Ausgangskontrollen vornehmen, und deren auf diesen Vorgang 42

bezogenen Weisungen grundsätzlich alle Ein- und Ausgehenden zu befolgen haben.

3. a. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Klägerin als Assistentin des Tierarztes diesem nachgeordnet ist, sie jedoch ihrerseits nicht Vorgesetzte irgendwelcher weiteren Arbeitnehmer ist. Die Vorgesetzten der Tierpfleger sind die für die einzelnen „Häuser“ zuständigen Kuratoren. Die Klägerin ist auch diesen Kuratoren nicht vorgesetzt. Auch der Tierarzt, dessen Abwesenheitsvertreterin die Klägerin ist, ist als solcher hierarchisch weder den Kuratoren noch den Tierpflegern vorgesetzt. Er ist allein auf Grund seiner weiteren Funktion als Kurator des Elefantenhauses den dort tätigen Personen vorgesetzt. In dieser Position aber vertritt die Klägerin ihn unstreitig nicht. Eine solche Vertretung ist auch in § 2 des Arbeitsvertrages im Gegensatz zur Vertretung des „Tierarztes“ nicht aufgenommen. 43

Die Beklagte beruft sich darauf, dass die Klägerin als Tierärztin „auf Grund ihrer Fachkunde tierärztlich erforderliche Maßnahmen anordnen“ könne (Bl. 24 d. A.). 44

Eine solche Entscheidungsbefugnis in Bezug auf einzelne Vorgänge, das heißt insbesondere die Medikation von erkrankten Tieren und auch gegebenenfalls die Maßnahmen, die im Falle des Todes eines Tieres zu treffen sind (wie in den beiden von der Beklagten aufgeführten Fällen – Entscheidung, dass ein tot aufgefundener Schneeleopard in die Tierkadavertonne zu werfen ist, und Entscheidung, dass ein Feuerwiesel einzuschläfern ist), enthält nicht die Konkretisierung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts im hierarchischen Aufbau der Organisationseinheit, sondern die Befugnis, auf Grund einer Expertenstellung bei konkreten einzelnen Vorgängen verbindliche Entscheidungen zu treffen. 45

Eine solche Entscheidungsbefugnis in arbeitsteilig zu erledigenden Vorgängen, auch wenn man sie „Weisungsbefugnis“ nennen wollte, bezieht sich auf die Sache und nicht auf die Person. Sie macht die Klägerin nicht zu einer „Führungskraft“. 46

b. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin Abwesenheitsvertreterin des Tierarztes ist. 47

Dieses aus zwei Gründen: 48

Zum einen ist der Tierarzt bei einem Handeln in Bereichen anderer Kuratoren selbst nicht als Vorgesetzter tätig, sondern wiederum nur als Experte, dessen Entscheidungen auf Grund seiner Fachkunde verbindlich sind. Im Bereich seiner Führungsposition als Kurator des Elefantenhauses vertritt die Klägerin ihn - wie bereits gesagt – unstreitig nicht. Auch als Tierarzt ist er nur insoweit in einer Führungsposition, als er der Klägerin vorgesetzt ist. Die Beklagte hat jedenfalls insoweit keine weiteren ihm unterstellten Mitarbeiter benannt. Soweit die Klägerin also als Abwesenheitsvertreterin handelt, hat sie ebenfalls keine Weisungsbefugnis, die im Sinne des § 32 TVöD eine Führungsposition ausmache. 49

Davon abgesehen aber muss nach Auffassung der erkennenden Kammer die Weisungsbefugnis im Sinne des § 32 TVöD die Position charakterisieren. Es reicht daher nicht aus, wenn gelegentlich allein auf Grund einer Abwesenheitsvertretung Weisungsrechte im Sinne des § 32 TVöD wahrgenommen werden. Wollte man dies anders sehen, so ergäbe sich das Folge, dass die Zahl der „Führungspositionen“ in öffentlichen Einrichtungen beliebig vervielfacht werden könnte. Denn es ist insbesondere für Behörden typisch, dass eine Führungskraft nicht nur einen Abwesenheitsvertreter hat, sondern eine ganze „Vertretungskette“ besteht, falls der Inhaber der Führungsposition und sein erster Vertreter oder noch weitere Personen in der jeweiligen Organisationseinheit abwesend sind. Solche 50

Vertretungsketten greifen insbesondere in Urlaubszeiten. Die bloße Aufnahme in eine solche Vertretungskette kann nicht den jeweiligen Mitarbeiter zur „Führungskraft“ machen. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Eingruppierungsrecht Tätigkeitsmerkmale, die eine Führungsfunktion voraussetzen, nicht dadurch erfüllt werden können, das Angestellte ständige Vertreter des Leiters einer Organisationseinheit sind (BAG 12.03.2008 – 4 AZR 67/07).

c. Für die von der Beklagten weiterhin angeführte Funktion der Klägerin als Tierschutzbeauftragte gilt das Gleiche, wie für die Funktion der Klägerin als Tierärztin gesagt. Ganz unabhängig von der zwischen den Parteien strittigen Frage, ob die Klägerin als solche verbindliche Entscheidungen treffen kann und nicht nur beratende Funktion hat, lägen wiederum nur „Weisungen“ auf Grund einer Expertenfunktion vor. Ein irgendwie geartetes Überordnungsverhältnis in der hierarchischen Struktur wird dadurch nicht begründet. 51

II. Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen Sachgrund im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG berufen. Die Beklagte meint, die teilweise zeitgleiche Promotion der Klägerin könne einen Sachgrund darstellen. Dieses ist indes nicht der Fall. Das Bundesarbeitsgericht hat in früherer Rechtsprechung (vgl. insbesondere 19.08.1981 – 7 AZR 252/79) die Anstellung zur wissenschaftlichen Weiterbildung mit dem Ziele der Durchführung einer Promotion als sachlichen Grund für die Rechtfertigung einer Befristung im Hochschulbereich anerkannt. 52

Die Beklagte gehört nicht zum Hochschulbereich. Es liegt auch kein vergleichbarer Fall vor. Zu den Aufgaben der Hochschule gehört die Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Sie können daher ein besonderes, auch im Befristungsrecht anzuerkennendes Interesse haben, bestimmte Stellen nur vorübergehend zu besetzen, um Doktoranden Gelegenheit zur Promotion zu geben. Dieses Interesse lässt sich aus dem Ausbildungsauftrag der Hochschulen selbst ableiten. Entsprechendes gilt für die Beklagte nicht. 53

Es ist auch sonst nicht zu erkennen, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Promotion der Klägerin diene. Der Promotion der Klägerin diene allenfalls die Teilzeitbeschäftigung. Diese erlaubte die Promotion. Die Klägerin hat ihre Promotion während des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen. Die Befristung als solche lag nicht im Interesse der Klägerin. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 55