

## **LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG**

**7 Sa 454/14**

3 Ca 852/13

(Arbeitsgericht Bamberg)

Datum: 27.01.2015

Rechtsvorschriften: §§ 14 Abs. 1 und 4, 15 Abs. 5 TzBfG

Orientierungshilfe:

Der Abschluss einer isolierten Befristungsabrede für ein noch zu gründendes Arbeitsverhältnis eines Lehrers begegnet rechtlichen Bedenken. Ein gemäß § 15 Absatz 5 TzBfG begründetes Arbeitsverhältnis kann nachträglich befristet werden, wenn ein sachlicher Grund gemäß § 14 Absatz 1 TzBfG vorliegt.

### **Urteil:**

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 05.03.2014 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um den Bestand eines Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin war seit 14.09.2009 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge als Lehrkraft beim Beklagten beschäftigt.

In einem Schreiben vom 17.04.2013 des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus an alle Staatlichen Realschulen in Bayern heißt es:

- 2 -

„Lehrkräfte, die für einen befristeten Arbeitsvertrag vorgesehen sind, dürfen den Dienst erst aufnehmen, nachdem mit der vorgesehenen Lehrkraft **schriftlich die Befristung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurde** (durch Unterschrift beider Parteien bestätigte Befristungsabrede) und wenn neben der Zustimmung der Regierung auch die Zustimmung des zuständigen Ministerialbeauftragten vorliegt.

Die in diesem Zusammenhang für das kommende Schuljahr eingeplanten Lehrkräfte müssen ebenfalls in der Vorläufigen Unterrichtsübersicht aufgenommen werden, da die erteilten Lehrerwochenstunden in der Berechnung des Gesamtbudgets enthalten sind.“

Am 11.09.2012 endete das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung des vorangegangenen Arbeitsvertrags vom 22.09.2011. Am selben Tag schlossen die Klägerin und der Beklagte, vertreten durch die Schulleiterin, Frau C..., einen mit „Gesonderte Vereinbarung“ überschriebenen Vertrag. Der Vertrag lautet auszugsweise:

„Im Vorgriff auf ein noch zu begründendes Arbeitsverhältnis wird zwischen dem Freistaat Bayern und Frau H... Folgendes vereinbart:

Im Fall der Begründung eines Arbeitsverhältnisses soll Frau H... im Schuljahr 2012/13 vom 12.09.12 bis voraussichtlich 30.07.2013 an der Staatlichen Realschule Co... als Lehrkraft auf Arbeitsvertrag mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Unterrichtspflichtzeit beschäftigt werden.

Der befristete Einsatz erfolgt wegen Elternzeit Fr. StRin D... bis 30.07.2012

**Es wird darauf hingewiesen, dass durch die Unterzeichnung dieser Vereinbarung kein Anspruch auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Freistaat Bayern entsteht. Der Abschluss von Arbeitsverträgen erfolgt gesondert und schriftlich durch die örtlich zuständige Regierung. Eine Berechtigung der Schulleiterin, der Schulleiters oder des fachlichen Leiters des Staatlichen Schulamts zum Abschluss eines Arbeitsvertrags besteht nicht.“**

Am 25.09.2012/08.10.2012 unterschrieben die Parteien einen Arbeitsvertrag. Danach wurde die Klägerin ab 12. September 2012 als Lehrkraft an der Staatlichen Realschule Co... I befristet weiterbeschäftigt. Die Beschäftigung erfolgte ausweislich § 1 des Arbeitsvertrags zur Vertretung für die Dauer der Elternzeit der Studienrätin D... im Schuljahr 2012/13, längstens bis 10. September 2013.

Entsprechend dem Arbeitsvertrag wurde die Klägerin bereits seit 12.09.2012 tatsächlich beschäftigt.

Der Beklagte lehnt eine Beschäftigung der Klägerin über den 10.09.2013 hinaus ab.

Die Klägerin erhob am 20.08.2013 zum Arbeitsgericht Bamberg, Kammer Coburg, die vorliegende Klage, mit der sie festgestellt wissen möchte, dass das Arbeitsverhältnis mit

dem Beklagten über den 10.09.2013 hinaus fortbestehe. Darüber hinaus begehrt sie die tatsächliche Weiterbeschäftigung.

Mit Urteil vom 05.03.2014 gab das Erstgericht der Klage statt. Zur Begründung führte es aus, die Befristung sei wegen fehlender Schriftform unwirksam.

Das Urteil wurde dem Beklagten am 07.07.2014 zugestellt.

Der Beklagte legte gegen das Urteil am 30.07.2014 Berufung ein und begründete sie am 07.10.2014. Bis dahin war die Berufungsbegründungsfrist verlängert worden.

Der Beklagte macht geltend, die „Gesonderte Vereinbarung“ stelle keinen rechtsverbindlichen Arbeitsvertrag dar. Ohne den noch abzuschließenden Arbeitsvertrag habe nur ein faktisches Arbeitsverhältnis vorgelegen. Er führt aus, die unterzeichnete „Gesonderte Vereinbarung“ vom 11.09.2012 sei am 24.09.2012 bei der Regierung von Oberfranken eingegangen. Somit habe er, der Beklagte, erst am 24.09.2012 von der Weiterbeschäftigung der Klägerin Kenntnis erhalten. Daraufhin sei das Arbeitsvertragsformular für die Klägerin am 25.09.2012 unterzeichnet und am 27.09.2012 zur Gegenzeichnung durch die Klägerin an die Realschule Co... geschickt worden. Mit der unverzüglichen Übersendung des Arbeitsvertrags sei verdeutlicht worden, dass er, der Beklagte, mit der unveränderten Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht einverstanden gewesen sei.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 19.02.2014, verkündet am 05.03.2014, Az. 3 Ca 852/13, wird abgeändert und die Klage abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten und Berufungsklägers kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, zwischen den Parteien sei zum 11.09.2012 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Es sei lebensfremd, anzunehmen, man habe beim Beklagten nichts von ihrer Tätigkeit zu Beginn des Schuljahres 2012/13 gewusst. Dem

Beklagten seien die angemeldeten Schüler und der damit einhergehende Bedarf an Lehrkräften sowie die Elternzeit von Frau D... im Schuljahr 2012/13 bekannt gewesen.

Die Klägerin führt aus, die im Vertrag vom 25.09.2012/08.10.2012 vereinbarte nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses führe nicht zur Heilung des Formmangels. Der Beklagte habe mit dem Arbeitsvertragsangebot keine eigenständige rechtsgestaltende Regelung treffen wollen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1 und 2 c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG.

Die Berufung ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die im Arbeitsvertrag vom 25.09.2012/08.10.2012 enthaltene Befristung zum 10.09.2013 beendet worden.

Das zwischen den Parteien zum 01.06.2009 begründete Arbeitsverhältnis bestand über den 11.09.2012 hinaus fort. Aufgrund der im Arbeitsvertrag vom 22.09.2011 enthaltenen Befristung zum 11.09.2012 endete zwar das Arbeitsverhältnis zunächst zu diesem Zeitpunkt. Die Parteien haben vor Beginn der tatsächlichen Beschäftigung der Klägerin ab 12.09.2012 keinen weiteren Arbeitsvertrag abgeschlossen. Insbesondere wurde durch die „Gesonderte Vereinbarung“ vom 11.09.2012 kein Arbeitsverhältnis begründet. Es fehlt insoweit an entsprechenden Willenserklärungen der Parteien. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Vereinbarung. Sowohl die Formulierung am Anfang des Vertrags – „im Vorgriff auf ein noch zu gründendes Arbeitsverhältnis“ – als auch der Absatz vor den Unterschriften können nur so verstanden werden, dass jedenfalls zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis nicht vereinbart werden sollte.

Es kann dahin stehen, ob das bis 11.09.2012 bestehende Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes aufgrund der tatsächlichen Weiterbeschäftigung der Klägerin ab 12.09.2012 unbefristet fortgesetzt wurde, § 15 Absatz 5 TzBfG.

Dass die Klägerin ab 12.09.2012 vom Beklagten als Lehrkraft weiterbeschäftigt wurde, ist unstreitig. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass davon auszugehen ist, die Weiterbeschäftigung sei mit Wissen des Beklagten erfolgt. Dabei ist grundsätzlich maßgebend, ob die für den Abschluss von Arbeitsverträgen zuständige Stelle von der tatsächlichen Weiterbeschäftigung Kenntnis hatte. Dagegen muss sich die Kenntnis nicht auf die Rechtsfolge beziehen. Die zuständige Stelle für den Abschluss von Arbeitsverträgen war die Regierung von Oberfranken. Nach dem Sachvortrag des Beklagten bestand Kenntnis von der Weiterbeschäftigung der Klägerin erst zu dem Zeitpunkt, als die unterzeichnete „Gesonderte Vereinbarung“ vom 11.09.2012 bei der Regierung vorlag, also am 25.09.2012. Es genügt indes die Kenntnis eines unmittelbar Handelnden, wenn diese dem Arbeitgeber zuzurechnen ist. Insbesondere finden die Grundsätze der Anscheinsvollmacht Anwendung.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Anscheinsvollmacht dann vor, wenn der Vertretene das Handeln seines angeblichen Vertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können, und wenn ferner der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln seines Vertreters. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um längerdauernde oder häufig wiederkehrende Verhaltensweisen handelt. Dabei finden die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung (vgl. Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 20.07.1994 – 5 AZR 627/93; juris).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist dem Beklagten nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht die tatsächliche Beschäftigung der Klägerin durch die Leitung der Realschule Co... zuzurechnen. Wie der Beklagte selbst ausführt, ist es unerlässlich, durch den Abschluss von Vorvereinbarungen die Arbeitsverhältnisse von Aushilfslehrern zu steuern. Mit den Vorvereinbarungen („Gesonderte Vereinbarung“) soll einerseits sichergestellt werden, dass zu Schuljahresbeginn genügend Lehrkräfte zur Verfügung stehen, anderer-

seits soll verhindert werden, dass die beschäftigten Aushilfslehrer ungewollt in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden.

Der Abschluss von „Gesonderten Vereinbarungen“, die tatsächliche Arbeitsaufnahme zu Beginn des Schuljahres sowie der nachfolgende Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags wurden auch bei der Klägerin mehrere Male durchgeführt. Es wurde mit ihr am 13.09.2010, am 28.06.2011 und am 11.09.2012 jeweils eine „Gesonderte Vereinbarung“ abgeschlossen. Dies ergibt sich aus dem Vorbringen des Beklagten, das die Klägerin nicht bestritten hat und das daher als zugestanden anzusehen ist, § 138 Absatz 3 ZPO. Nachfolgend wurde die Klägerin jeweils ab Beginn des Schuljahres beschäftigt, erst danach wurde der Arbeitsvertrag abgeschlossen. Die Klägerin musste und durfte davon ausgehen, dass seitens des Beklagten diese Handhabung zumindest geduldet wurde, da sie auch in seinem Interesse lag.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem vom Beklagten vorgelegten Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 17.04.2013. Danach dürfen Lehrkräfte, die für einen befristeten Arbeitsvertrag vorgesehen sind, den Dienst zwar erst aufnehmen, nachdem mit der vorgesehenen Lehrkraft schriftlich die Befristung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurde und darüber hinaus sowohl die Zustimmung der Regierung als auch die Zustimmung des zuständigen Ministerialbeauftragten vorliegen. Die tatsächliche Handhabung widersprach indes, wie bereits ausgeführt wurde, dieser Anweisung. Dass der Klägerin das Schreiben des Staatsministeriums bekannt war, ergibt sich aus dem Sachvortrag des Beklagten nicht.

Letztlich kann diese Frage ebenso dahinstehen wie die, ob der Beklagten der Weiterbeschäftigung der Klägerin unverzüglich widersprochen hat.

Auch wenn zwischen den Parteien kraft Gesetzes ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet worden wäre, ist dieses nachträglich durch eine entsprechende Abrede zwischen den Parteien wirksam befristet worden.

Fraglich ist allerdings, ob sich eine wirksame Befristung bereits aus der „Gesonderten Vereinbarung“ vom 11.09.2012 ergibt. Hier haben die Parteien isoliert die Befristung eines noch zu gründenden Arbeitsverhältnisses vorgesehen. Der Sache nach handelt es sich um eine Befristungsvereinbarung, die unter der Bedingung steht, dass ein Arbeitsverhält-

nis zustande kommt. Ob eine derartige abgesonderte Befristungsvereinbarung wirksam ist, ist bisher, soweit ersichtlich, nicht höchstrichterlich entschieden worden. Das erkennende Gericht hat zwar erhebliche rechtliche Bedenken gegen eine Befristungsabrede „auf Vorrat“. Es sieht hierin eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 Absatz 1 und 2 BGB, lässt diese Frage indes im Ergebnis offen.

Wäre eine solche Vorabregelung wirksam, würde dies für den vorliegenden Rechtsstreit bedeuten, dass zu dem Zeitpunkt, als die Klägerin die Arbeit nach der Beendigung des Vorarbeitsverhältnisses aufnahm (12.09.2012), eine formwirksame Befristung vorlag mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 10.09.2012 beendet wurde.

Die Befristungsvereinbarung vom 11.09.2012 erfolgte schriftlich, § 14 Absatz 4 TzBfG. Der Beklagte war auch ordnungsgemäß vertreten. Frau C..., die die gesonderte Vereinbarung unterzeichnete, war unstreitig berechtigt, diese Art von Verträgen abzuschließen.

Das Arbeitsverhältnis wäre aber auch dann zum 10.09.2013 beendet, wäre die Vorabregelung unwirksam. In diesem Fall wäre allein der Arbeitsvertrag vom 25.09.2012/08.10.2012 maßgeblich.

Die Vereinbarung genügt der Schriftform des § 14 Absatz 4 TzBfG. Die Vertragsurkunde ist von beiden Parteien unterzeichnet worden. Dies ergibt sich aus der vorgelegten Kopie des Arbeitsvertrags, deren inhaltliche Richtigkeit die Klägerin nicht bestritten hat, § 138 Absatz 3 ZPO.

Die Unwirksamkeit der im Arbeitsvertrag vom 25.09.2012/08.10.2012 enthaltenen Befristungsabrede ergibt sich auch nicht aus § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG. Zwar befand sich die Klägerin, geht man davon aus, dass das Arbeitsverhältnis gemäß § 15 Absatz 5 TzBfG unbefristet fortgesetzt wurde, am Tag der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Vorliegend geht es indes nicht um eine sachgrundlose Befristung, sondern um eine Befristung mit dem Sachgrund der Vertretung, § 14 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG bzw. § 21 Absatz 1 BEEG. Die Klägerin wurde zur Vertretung von Frau StRin D... eingestellt. Frau D... befand sich im Schuljahr 2012/2013 in der Elternzeit. Dies ist zwischen den Parteien unstreitig.

Schließlich kann die Klägerin nicht damit gehört werden, es habe beim Abschluss des Arbeitsvertrags vom 25.09.2012/08.10.2012 ein Wille zu einer rechtsgestaltenden Regelung nicht vorgelegen. Insbesondere liegt ein Fall wie in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16.04.2008 (7 AZR 1048/06; juris) nicht vor. Aus der zitierten Entscheidung ergibt sich zunächst, dass ein bei Vertragsbeginn entstandenes unbefristetes Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werden kann, was bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grundes zulässig ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat zwar weiter ausgeführt, für die Annahme einer wirksamen Befristungsabrede seien auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien erforderlich. Daran fehle es in der Regel, wenn die Parteien nach Vertragsbeginn lediglich eine bereits zuvor mündlich vereinbarte Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag niederlegten.

Ein solcher Fall liegt vorliegend indes nicht vor. Die Parteien haben nicht lediglich eine mündliche Absprache bestätigen wollen. Es ist bereits zweifelhaft, ob einer schriftlichen Vereinbarung der rechtsgestaltende Wille der unterzeichnenden Vertragsparteien bereits aus dem Grund abgesprochen werden kann, weil die Parteien sich vorher über die vertraglichen Bedingungen mündlich verständigt haben. Regelmäßig gehen einem schriftlichen Vertrag mündliche Vertragsverhandlungen voraus, deren Ergebnis = Einigung dann niedergelegt und unterzeichnet werden.

Maßgebend ist vielmehr der Vertragstext, § 157 BGB.

Der Arbeitsvertrag dokumentiert den Willen der Vertragsschließenden, das Arbeitsverhältnis unabhängig von der „Gesonderten Vereinbarung“ zu befristen. Der Arbeitsvertrag gilt ausdrücklich für Lehrkräfte, die befristet eingestellt werden. Dies ergibt sich aus der Präambel des Vertrags. Es wird auf die für Befristungen einschlägige Norm des § 30 Absatz 1 Satz 2 TV-L Bezug genommen. Schließlich wird auf die nach dem TV-L mögliche Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses hingewiesen (§ 3 des Arbeitsvertrags).

Darüber hinaus weicht der hier gegebene Sachverhalt von dem durch das Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall insoweit ab, als vorliegend bis zum Abschluss des Arbeitsvertrags vom 25.09.2012/08.10.2012 überhaupt kein Arbeitsverhältnis vertraglich begründet wurde. Das Vertragswerk, das der Beklagte der Klägerin angeboten hat, stellt sich somit



als einheitliches Angebot zum Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags dar. Dieses hat die Klägerin durch ihre Unterschrift unverändert angenommen.

In der Folge ist daher die Befristung vom 25.09.2012/08.10.2012 wirksam und das Arbeitsverhältnis zum 10.09.2013 beendet worden. Das Ersturteil war daher abzuändern und die Klage abzuweisen. Der Teilvergleich aus der Sitzung vom 11.12.2014, in dem sich der Beklagte verpflichtet hat, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens weiter zu beschäftigen, bleibt hiervon unberührt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Absatz 1 Satz 1 ZPO.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, § 72 Absatz 2 Nr. 1 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Weißenfels  
Vorsitzende Richterin  
am Landesarbeitsgericht

van Laak  
ehrenamtlicher Richter

Frank  
ehrenamtlicher Richter