

Bei der befristeten Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit findet „eigentlich“ das TzBfG keine Anwendung

Es gibt mannigfaltige Gründe, warum ein Arbeitgeber einem seiner Arbeitnehmer nur für einen bestimmten Zeitraum eine höherwertige Tätigkeit übertragen will. Typische Fälle sind die der Erprobung des Arbeitnehmers auf der höherwertigen Stelle oder die Überbrückung einer Vakanz auf einer entsprechenden Stelle. Für den Arbeitgeber stellt sich in diesen Fällen regelmäßig die Frage, wie er sicherstellen kann, dass der Arbeitnehmer nach dem Ablauf des Befristungszeitraums keinen Anspruch auf eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses in der höheren Position hat, wenn der Arbeitgeber dies nicht wünscht. In Februar 2016 hatte das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 24 Februar 2016, Az.: 7 AZR 253/14) erneut die Möglichkeit, zu den von ihm in der Vergangenheit aufgestellten Grundsätzen Stellung zu nehmen.

Was war geschehen?

Die Klägerin war in einer Filiale der Beklagten als Verkäuferin eingestellt worden. Nach dem Arbeitsvertrag umfasste das Aufgabengebiet der Klägerin auch Kassierertätigkeiten. Aufgrund des Arbeitsvertrags fand ein für die maßgebliche Branche abgeschlossener Manteltarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Dieser Manteltarifvertrag sah vor, dass es einen schriftlichen Arbeitsvertrag gibt, der die Tätigkeit erklärt und das Gehalt, die Eingruppierung und die Kündigungsfristen nennt. Weiterhin wurde in dem Manteltarifvertrag festgelegt, dass eine Probezeit in der Regel nur drei Monate dauern soll.

Gemäß des Arbeitsvertrags wurde die Klägerin der Gehaltsgruppe 2a des maßgeblichen Lohn- und Gehaltstarifvertrag zugeordnet. Als Regelbeispiel für diese Gehaltsgruppe wurde eine Anstellung mit einfacher Tätigkeit genannt, so wie sie Verkäuferinnen ausführen, die auch kassieren. Eine Eingruppierung in die nächst höhere Gehaltsgruppe 3 setzt seine Tätigkeit mit erweiterten Fachkenntnissen voraus. Als Regelbeispiel wurde hier die Tätigkeit einer Kassiererin genannt.

Zunächst vereinbarten die Klägerin und die Beklagte, dass die Klägerin in der Zeit vom 1. Mai 2012 bis zum 31. August 2012 als Kassiererin beschäftigt und insofern der Gehaltsgruppe 3 zugeordnet wird. Im Anschluss daran vereinbarten die Parteien dieses Rechtsstreits, dass die Klägerin in der Zeit vom 10. September 2012 bis zum 28. Februar 2013 noch einmal als Kassiererin beschäftigt und der Gehaltsgruppe 3 zugeordnet wird. Im Herbst 2012 führte die Beklagte zudem ein neues Kassensystem ein. Auf einem im Februar 2013 ausgeschriebene Stelle als Kassiererin bewarb sich die Klägerin nicht. Sie vertrat vielmehr die Auffassung, dass die Befristung der höherwertigen Tätigkeit unwirksam und deshalb die höherwertige Tätigkeit zum dauerhaften Bestandteil der vertraglichen Beziehungen mit der Beklagten geworden sei.

Auf die befristete Übertragung höherwertiger Tätigkeiten findet das TzBfG „eigentlich“ keine Anwendung

Zunächst stellt das Bundesarbeitsgericht klar, dass auf die befristete Übertragung höherwertiger Tätigkeiten die Regelungen des TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) keine direkte oder entsprechende Anwendung finden. Insofern ist in diesen Fällen die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO und nicht die besondere Feststellungsklage nach § 17 Satz 1 TzBfG die richtige Klageart.

Diese Klarstellung ist aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts auch wichtig, um den richtigen Prüfungsmaßstab zu bestimmen. Denn bei einer Befristungskontrolle nach § 14 Absatz 1 TzBfG ist „nur“ zu überprüfen, ob ein sachlicher Grund im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. Im Gegensatz dazu ist bei einer Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gemäß § 307 Abs. 1 BGB, welcher bei der vorliegenden Fallgestaltung maßgeblich ist, eine Angemessenheitskontrolle durchzuführen, welche die rechtlich anzuerkennen Interessen beider Vertragsparteien berücksichtigt und bewertet. Allerdings können (quasi über die Hintertür) bei der Abwägung der anzuerkennen Interessen der Vertragsparteien die sich im TzBfG widerspiegelnden Wertungen des Gesetzgebers einen Anhaltspunkt dafür bieten, welchen Interessen im Einzelfall ein höheres Gewicht zukommt. So das im Regelfall davon auszugehen ist, dass die Interessen des Arbeitgebers höher zu werten sind, wenn die im TzBfG genannten Gründe für eine wirksame Befristung von Verträgen vorliegen.

Der Sachgrund der Erprobung

Die Beklagte berief sich darauf, dass die vorgenommenen Befristungen der Erprobung dienten. Diesen Einwand ließ das Bundesarbeitsgericht jedoch so nicht gelten, da zumindest die letzte Befristung aus seiner Sicht genügend Anhaltspunkte dafür bot, dass der Erprobungszeitraum zulasten der Klägerin zu lang gewählt wurde.

Im Regelfall wird man eine längere Erprobungsdauer als sechs Monate nur in besonderen Ausnahmefällen annehmen können. Dies habe der Gesetzgeber in § 1 KSchG und § 622 Abs. 3 BGB klar zum Ausdruck gebracht. Hiervon abweichende Regelungen könnten sich aber in Tarifverträgen finden. Dies sei vorliegend der Fall. Denn nach dem maßgeblichen Manteltarifvertrag soll die Probezeit regelmäßig nicht länger als drei Monate dauern. Auch wenn diese Regelung des Manteltarifvertrags nicht unmittelbar auf die Befristung einer höherwertigen Tätigkeit anzuwenden sei, so käme hier doch zum Ausdruck, dass nur in begründeten Ausnahmefällen eine längere Probezeit wirksam vereinbart werden könne. Ob ein solcher Ausnahmefall in diesem Rechtsstreit vorliegt, konnte das Bundesarbeitsgericht aus seiner Sicht nicht entscheiden und hat deshalb den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das zuständige Landesarbeitsgericht in München zurückverwiesen.

Es besteht keine Notwendigkeit zur schriftlichen Fixierung des Befristungsgrundes

Das Bundesarbeitsgericht hat in diesem Urteil darauf hingewiesen, dass das aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Transparenzgebot nicht dazu führt, dass der Arbeitgeber den Grund für die Befristung der

Tätigkeitsübertragung schriftlich zu fixieren hat. Denn die Befristungsangabe ist auch ohne eine Nennung des Befristungsgrundes klar und verständlich. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG, wenn man diesen als Wertungsmaßstab für die AGB-Kontrolle heranzieht. Denn auch nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG ist die Angabe des Befristungsgrundes nicht notwendig.

Die nachträgliche schriftliche Fixierung der Befristungsabrede führt nicht zu deren Unwirksamkeit

Da die Regelungen des TzBfG auf die befristete Übertragung von Tätigkeiten keine Anwendung finden, gilt auch das Schriftformerfordernis des § 14 Absatz 4 TzBfG nicht für diese Fallgestaltungen. Es reicht also aus, wenn die Befristung mündlich vereinbart wurde. Eine spätere schriftliche Fixierung der Befristung führt dementsprechend nicht zu deren Unwirksamkeit.

Wie ist eine Zusage auf dauerhafte Übertragung der höherwertigen Tätigkeit geltend zu machen?

Im Laufe des Verfahrens machte die Klägerin wohl geltend, dass es der Beklagten gemäß § 242 BGB verwehrt sei sich auf die streitgegenständliche Befristungsabrede zu berufen, da die Beklagte aufgrund ihres Verhaltens den Anschein erweckt habe, sie wolle der Klägerin die höherwertige Tätigkeit auf Dauer übertragen. Inhaltlich setzte das Bundesarbeitsgericht sich mit diesem Einwand nicht auseinander, da die Klägerin diesbezüglich nicht den richtigen Antrag gestellt hatte. Denn selbst wenn man davon ausginge, dass die Klägerin aufgrund eines von der Beklagten geschaffenen Vertrauenstatbestandes einen Anspruch auf die dauerhafte Übertragung der höherwertigen Tätigkeit hatte, dann wäre dieser Anspruch im Wege einer Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung, die den Abschluss eines entsprechenden Änderungsvertrags zum Gegenstand hat, geltend zu machen gewesen. Einen solchen Antrag hatte die Klägerin jedoch nicht gestellt.

Fazit

Auch wenn das TzBfG bei der vorübergehenden Übertragung von höherwertigen Tätigkeiten nicht direkt anwendbar ist, so können die dort genannten Sachgründe eine Rolle bei der Beantwortung der Frage spielen, ob die vom Arbeitgeber diesbezüglich verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung rechtswidrig ist.

Der vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts scheint bei diesen Fallgestaltungen einen noch anderen Prüfungsmaßstab anzulegen (siehe z.B. Urteil vom 27.01.2016, Az.: 4 AZR 468/14). Aus seiner Sicht ist aber eine doppelte Billigkeitsprüfung durchzuführen. Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob es billigem Ermessen entspricht dem Arbeitnehmer die höherwertige Tätigkeit überhaupt zu übertragen. Sollte man zu dem Ergebnis gelangen, dass dies der Fall, dann ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob die nur temporäre Übertragung der höherwertigen Tätigkeit ebenfalls billigem Ermessen entspricht.

Die vorgenannten Entscheidungen zeigen, dass es auch bei der vorübergehenden Übertragung von höherwertigen Tätigkeiten einige Fallstricke gibt, die bei unvorsichtiger Vorgehensweise zu dem für den

Arbeitgeber unerwünschten Ergebnis führen können, dass dem Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend die höherwertige Tätigkeit übertragen wird.

Ass. jur. Kai Riefenstahl

09.04.2017