Arbeitsrecht am Bau

Neue Rechtsprechung zur Befristungsproblematik

Arbeitsrecht am Bau

RA Andreas Biedermann

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen bereitet in der betrieblichen Praxis immer wieder Probleme. In zwei aktuellen Entscheidungen aus dem Jahr 2006 hat sich das Bundesarbeitsgericht mit der Befristung zur Vertretung sowie mit der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses befassen müssen. Die Inhalte, Leitsätze und Auswirkungen für die betriebliche Praxis werden nachfolgend dargestellt:

I. Befristung zur Vertretung

In der Entscheidung vom 15. Februar 2006 – 7 AZR 232/05 – hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zur Befristung wegen der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers klargestellt und fortgeführt. Das Bundesarbeitsgericht hat die nachfolgenden Leitsätze aufgestellt:
- Der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt vor, wenn der Vertreter die Aufgaben des Vertretenen übernimmt (unmittelbare Vertretung).
- Ein Vertretungsfall im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt auch bei einer mittelbaren Vertretung vor. Bei einer mittelbaren Vertretung werden die Aufgaben des vorübergehend abwesenden Arbeitnehmers ganz oder teilweise anderen Arbeitnehmern übertragen, deren Aufgaben vom Vertreter erledigt werden.
- Der Sachgrund der Vertretung liegt auch vor, wenn der befristet beschäftigte Arbeitnehmer Aufgaben wahrnimmt, die der Arbeitgeber einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer bei dessen unveränderter Weiterarbeit oder nach seiner Rückkehr tatsächlich und rechtlich übertragen könnte.
- Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs bei einer auf den Sachgrund der Vertretung gestützten Befristungsabrede richten sich nach der Form der Vertretung.

1. Sachverhalt

Die Klägerin war nach ihrer Ausbildung zur Justizangestellten mehrfach bis zum 31. Dezember 2003 im Justizdienst eines Bundeslandes, zuletzt in einem Landgericht, mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer entsprechenden vollzeitbeschäftigten Angestellten in den Geschäftsstellen der 18. und 21. Zivilkammer tätig. Laut Arbeitsvertrag vom 12. August 2003 war die Klägerin für die Zeit vom 9. Oktober 2003 bis zum 31. Dezember 2003 „als Aushilfsangestellte zur Aushilfe aus Anlass der Arbeitszeitermäßigung der Justizangestellten B“ befristet beschäftigt. Die Justizangestellte B war vom 8. April 2002 bis zum 8. Oktober 2004 mit der Hälfte der Arbeitszeit einer vollzeitbeschäftigten Angestellten beim Landgericht - während der Zeit vom 9. Oktober 2003 bis zum 31. Dezember 2003 in den Geschäftstellen der 9., 13. und 16. Zivilkammer - tätig. Die Klägerin war der Auffassung, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht aufgrund einer Befristung zum 31. Dezember 2003 beendet worden sei. Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Die Klägerin ist in allen drei Instanzen unterlegen.

2. Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des 7. Senates war die Befristung durch den Sachgrund der Vertretung gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt.

a) Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers
Der Sachgrund der Vertretung setze nicht voraus – so das BAG -, dass der zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die Aufgaben der vorübergehend ausfallenden Stammkraft erledige. Der Vertreter könne auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Die befristete Beschäftigung zur Vertretung lasse die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt (vgl. BAG vom 25. August 2004, 7 AZR 32/04, SAE 2005, 218). Der Arbeitgeber könne bei einem vorübergehenden Ausfall eines Stammarbeitnehmers darüber bestimmen,
- ob er den Arbeitsausfall überhaupt überbrücken wolle,
- ob er im Wege der Umverteilung die von dem zeitweilig verhinderten Arbeitnehmer zu erledigenden Arbeitsaufgaben einem anderen Mitarbeiter zuweise oder
- ob er dessen Aufgaben ganz oder teilweise von einer Vertretungskraft erledigen lasse (vgl. BAG vom 21. Februar 2001, 7 AZR 107/00, SAE 2002, 94-95).

Der Arbeitgeber könne den zeitweiligen Ausfall eines Mitarbeiters und die dadurch bedingte Einstellung einer Ersatzkraft auch zum Anlass für eine Umorganisation nehmen.

b) Kausalzusammenhang
In den Fällen der unmittelbaren Vertretung habe der Arbeitgeber darzulegen, dass der Vertreter nach dem Arbeitsvertrag mit Aufgaben betraut worden sei, die zuvor dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer übertragen worden seien. Werde die Tätigkeit des zeitweise ausgefallenen Arbeitnehmers nicht von dem Vertreter, sondern von einem anderen Arbeitnehmer oder mehreren Arbeitnehmern ausgeübt (mittelbare Vertretung), habe der Arbeitgeber zum Nachweis des Kausalzusammenhangs grundsätzlich die Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen. Der für den Sachgrund der Vertretung notwendige Kausalzusammenhang bestehe in diesem Fall, wenn der Vertreter mit Aufgaben betraut werde, die von dem Vertretenen nach dessen Rückkehr ausgeübt werden könnten. Es sei ausreichend, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten gedanklich zuordne. Nur dann beruhe die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers. Die gedankliche Zuordnung des Arbeitgebers müsse jedoch erkennbar sein. Die Verdeutlichung der Überlegungen des Arbeitgebers könne zum Beispiel durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag oder im Rahmen der Beteiligung der Arbeitnehmervertretung bei der Einstellung erfolgen. Fachliche Austauschbarkeit sei zwar ein Kriterium, reiche hingegen allein nicht aus.

c) Vertretung im streitgegenständlichen Fall
Nach den dargelegten Kriterien sei die im Arbeitsvertrag vom 12. August 2003 vereinbarte Befristung gerechtfertigt. Laut Arbeitsvertrag sei die Klägerin „aus Anlass der bis zum 8. Oktober 2004 befristeten Arbeitszeitermäßigung von Frau B“ eingestellt worden. Damit sei die erforderliche Zuordnung der Arbeitsaufgaben der Klägerin zu einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer hergestellt. Zwischen den Arbeitnehmerinnen bestünde auch eine fachliche Austauschbarkeit. Vergütungsrechtliche Bedenken nach BAT bestünden ebenfalls nicht.

3. Bewertung/Folgen der Entscheidung

Für die Praxis bedeutet die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, dass der Kausalzusammenhang zwischen Vertretung (mittelbar oder unmittelbar) und befristetem Arbeitsverhältnis klar hervorgehen muss. Dennoch muss der Arbeitgeber darauf achten, sich nicht seines Direktionsrechts in Gestalt der Versetzungs- und Umsetzungsbefugnis zu begeben. Eine Formulierung wie im streitigen Arbeitsvertrag dürfte empfehlenswert und ausreichend sein („als Aushilfsangestellte/r zur Aushilfe aus Anlass der Arbeitszeitermäßigung des/r Angestellten...“).

II. Verlängerung einer Befristung

In einer weiteren Entscheidung aus diesem Jahr – vom 18. Januar 2006 – 7 AZR 178/05 – hat das Bundesarbeitsgericht sich mit der Frage der Verlängerung befristeter Arbeitsverträge beschäftigen müssen und festgestellt, dass während der Laufzeit eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages es den Arbeitsvertragsparteien freisteht, eine Änderung der Arbeitsbedingungen zu vereinbaren. Dies stehe einer späteren Vertragsverlängerung nicht entgegen.

1. Unterschied: Verlängerung der Befristung/Neuabschluss

Das Bundesarbeitsgericht hat präzisiert, in welchen Fällen die Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses vorliegt und in welchen Fällen von einem Neuabschluss eines Arbeitsvertrages ausgegangen werden muss. Es hat die nachfolgenden Leitsätze aufgestellt:
- Ein befristeter Arbeitsvertrag kann bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren höchstens dreimal verlängert werden. Eine Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrages vereinbart und nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen. Anderenfalls liegt der Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages vor, der ohne Sachgrund unzulässig ist, da zwischen den Parteien bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- Die einvernehmliche Arbeitsbedingungen während der Laufzeit eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats befristungsrechtlich nicht von Bedeutung. Sie enthält keine erneute, die bereits bestehende Befristungsabrede ablösende Befristung, die ihrerseits auf ihre Wirksamkeit überprüft werden könnte.
- Eine zulässige Vertragsverlängerung setzt nicht voraus, dass die Bedingungen des Ausgangsvertrages während der gesamten Vertragslaufzeit unverändert beibehalten werden. Allerdings darf der im Zeitpunkt des Abschlusses der Verlängerungsvereinbarung bestehende Vertragsinhalt - abgesehen von der Vertragsdauer – nicht geändert werden.

2. Praktische Auswirkungen

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch bei sach- oder grundlos befristeten Arbeitsverträgen die Arbeitsbedingungen ändern können. Dabei ist aber zu beachten, dass Änderungen sonstiger Arbeitsbedingungen nicht zeitgleich mit der Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses erfolgen. Die Vereinbarung, den befristeten Arbeitsvertrag zu verlängern, darf ausschließlich die Vertragsdauer zum Inhalt haben. Die Änderung weiterer Arbeitsbedingungen, wie beispielsweise die Dauer der Arbeitszeit oder die Vergütung, muss davon unabhängig in einer anderen Vereinbarung und zu einem anderen Zeitpunkt erfolgen. Werden dagegen die Vertragsverlängerung und die Änderung weiterer Arbeitsbedingungen gemeinsam in einem Vertrag vereinbart, handelt es sich bei dem folgenden Vertrag nicht mehr um die „Verlängerung“ des vorangegangenen, da dieser gleichzeitig inhaltlich geändert worden ist. Der neue Vertrag besteht dann mit einem Arbeitnehmer, der schon vorher bei dem Arbeitgeber tätig war, nämlich im Rahmen des ersten wirksam befristeten Arbeitsvertrages. Handelt es sich bei dem Arbeitnehmer aber nicht um eine Neueinstellung, so ist eine Befristung nur noch im Sachgrund möglich. Der folgende Arbeitsvertrag wäre daher nicht mehr wirksam sachgrundlos befristet, sondern würde unbefristet bestehen.

Verantwortlich:
Rechtsanwalt Andreas Biedermann,
Geschäftsführer im Bauindustrieverband
Niedersachsen-Bremen, Hannover.

Vergaberecht in der Praxis

RA Andrea Kullack

Wann kommt der Bauvertrag zustande?

Möglichkeiten der nachträglichen Verlängerung einer abgelaufenen Bindefrist

Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen kommt ein Vertragsschluss durch den Antrag eines Vertragspartners und die Annahme des Antrags durch den anderen Vertragspartner zustande. Nichts anderes gilt im Ausschreibungsverfahren nach der VOL/A beziehungsweise VOB/A. Hier gibt der Bieter ein Angebot ab. Der Auftraggeber hat im Ausschreibungsverfahren vorzusehen, dass der Bieter bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden ist. Hierbei handelt es sich um die so genannte Bindungsfrist. Unter dieser versteht man folglich, den Zeitpunkt, in dem der Bieter gegenüber dem Auftraggeber an sein Angebot gebunden ist. Eine Bindung des Bieters an sein Angebot entsteht jedoch nur, wenn das Anschreiben für die Verdingungsunterlagen oder diese selbst eine bestimmte Zuschlags oder Bindefrist vorsehen. Die Bindefrist beginnt mit dem Eröffnungstermin und endet mit Fristablauf der Zuschlagsfrist. Die Bindefrist ist daher mit der Zuschlagsfrist gleichzusetzen. Innerhalb dieser Fristen können die Bieter ihre Angebote – gleich aus welchen Gründen – weder zurückziehen noch abändern. Nach Ablauf der Bindefrist ist der Bieter nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr an sein Angebot gebunden. Die Situation stellt sich dann folgendermaßen dar: Möchte der Auftraggeber nun doch den Zuschlag auf dieses Angebot erteilen, dann stellt diese Zuschlagserteilung rechtlich ein neues Angebot seitens des Auftraggebers an den Bieter dar. Damit es zum Vertragsschluss kommt, muss der Bieter dieses Angebot annehmen. Hier steht es dem Bieter frei, ob er das Angebot unverändert oder beispielsweise mit höheren Einheitspreisen annimmt (OLG Saarbrücken, Urteil vom 21. März 2006).

Wann kann eine Verlängerung der Bindefrist erfolgen?

Ist der Auftraggeber ausnahmsweise nicht in der Lage innerhalb der Bindefrist, den Zuschlag zu erteilen, kann nachträglich eine Verlängerung der Bindefrist erfolgen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29. Dezember 2001; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 15. Juli 2002). Eine Verlängerung setzt jedoch voraus, dass der Auftraggeber die Bieter über die Verlängerung informiert und sie auffordert, ihr zuzustimmen. Eine Beendigung des Vergabeverfahrens ist dadurch nicht bedingt. Diese Vorgehensweise verletzt auch nicht die einheitlichen in allen Vergabeverfahren zu beachtenden Verfahrensgrundsätze des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung. Diese Grundsätze werden gewahrt, indem den für die Vergabe in Betracht kommenden Bietern die Möglichkeit gegeben wird, weiterhin am Verfahren teilzunehmen. Dafür genügt die Aufforderung an die Bieter, der Verlängerung zu zustimmen (VK Hamburg, Beschluss vom 18. Dezember 2001). Verweigert ein Bieter seine Zustimmung, scheidet er aus dem Vergabeverfahren aus.

Was geschieht nach Ablauf der Bindefrist?

Ist die Bindefrist hingegen einmal abgelaufen, so kommt keine nachträgliche Verlängerung in Betracht. Dies geht aus einem Beschluss des OLG Jena (OLG Jena, Beschluss vom 30. Oktober 2006) hervor. Diese Entscheidung stellt fest, dass auf ein ursprüngliches Angebot, das im Submissionstermin vorgelegen hat, kein Zuschlag mehr erteilt werden kann, wenn die Bindefrist abgelaufen ist. Das Angebot existiert dann nicht mehr, da es erloschen ist. Dies folgt aus allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, die für das Vergabeverfahren gelten. Danach erlischt der Antrag, wenn er nicht rechtzeitig angenommen worden ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn bei Bestimmung einer Annahmefrist – hier also der Bindungsfrist – der Antrag nicht innerhalb der Frist angenommen wird – der Zuschlag nicht erteilt wird. Diese Erlöschenswirkung kann nicht durch eine erneut erklärte „Verlängerung“ rückgängig gemacht werden. Diese Erklärung ist dann nämlich als Abgabe eines neuen Angebots zu werten, welches zwingend aufgrund der Überschreitung der Angebotsfrist auszuschließen ist.

Gibt es Ausnahmen zum Ausschluss eines Angebots wegen Überschreitung der Angebotsfrist?

Es gibt jedoch Konstellationen, in denen der strikte Ausschluss eines nach Erlöschen der Bindefrist (erneut) eingereichten inhaltsgleichen Angebotes dem geltenden Vergaberecht widerspricht. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn der verspätete Eingang des Angebots nicht durch vom Bieter zu vertretende Umstände verursacht worden ist. Die Frage, wann solche Umstände anzunehmen sind, wird maßgeblich von der Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bestimmt. Daher ist es von zentraler Bedeutung, die Ausschlussregelung sowohl in seiner Angebots ausschließenden als auch in seiner Angebots erhaltenden Funktion mit gleicher Wirkung für und gegen alle Bieter anzuwenden. Hinzuweisen ist darauf, dass es auch außerhalb des Geltungsbereichs der VOL/A und VOB/A Verga-