

Aktenzeichen: 7 AZR 129/89
Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 6. Dezember 1989
- 7 AZR 129/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. Juni 1988
Herne - 1 Ca 912/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. Dezember 1988
Hamm - 17 Sa 1472/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Mehrmalige Befristungen nach dem Beschäftigungsförderungs-
gesetz

Gesetz: BeschFG 1985 Art. 1 § 1; TVG § 4 Abs 3 Abschlußnorm

Leitsätze:

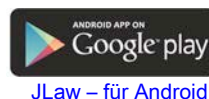
K e i n e

Hinweise des Senats:

Mehrere befristete Arbeitsverhältnisse nach Art. 1 § 1
BeschFG 1985; Ausschluß der einen Sachgrund für die Befri-
stung erfordernden Tarifbestimmung (hier: Nr. 1 zu Nr. 1
SR 2a MTA der Bundesanstalt für Arbeit) im Arbeitsvertrag.
Parallelsache zu 7 AZR 441/89 vom 6. Dezember 1989.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 129/89

17 Sa 1472/88 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Dezember 1989

Urteil

Range,

Ir. Sachen

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Becker und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Seiler und Prof. Dr. Knapp für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. Dezember 1988 - 17 Sa 1472/88 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres letzten (zweiten) Arbeitsvertrages.

Die 1957 geborene Klägerin ist gelernte Bürokauffrau. In diesem Beruf war sie bis Ende April 1985 tätig und sodann zunächst arbeitslos. Für die Zeit vom 1. August 1985 bis 31. August 1986 war die Klägerin gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes - BeschFG - 1985 als vollbeschäftigte Zeitanestellte bei der Beklagten beim Arbeitsamt R eingestellt (Arbeitsvertrag vom 29. Juli 1985).

Sie war gegen eine Vergütung nach VergGr. VII MTA als Hilfsbearbeiterin in der Vorschaltstelle der Leistungsabteilung für Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe des Arbeitsamtes R



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

eingesetzt. Dort werden einfache Fälle bearbeitet und Vorarbeiten für die entsprechenden Leistungsstellen erbracht. Nach Auslaufen dieses Arbeitsverhältnisses war die Klägerin wieder arbeitslos gemeldet.

In der ersten Hälfte des Monats Dezember 1986 teilte der für Personalsachen beim Arbeitsamt R zuständige Bedienstete A der Klägerin telefonisch mit, sie könne wieder befristet vom 5. Januar 1987 bis 31. März 1988 eingestellt werden, weil ein Mitarbeiter des Arbeitsamtes R seinen Grundwehrdienst ableisten müsse. Nachdem die Klägerin ihre Bereitschaft zur Einstellung erklärt hatte, beantragte die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 19. Dezember 1986 beim örtlichen Personalrat dessen Zustimmung, die Klägerin befristet für die Zeit vom 5. Januar 1987 bis 31. März 1988 als Hilfsbearbeiterin für Arbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe sowie Förderung und Umschulung gegen eine Vergütung nach VergGr. VII MTA einzustellen. In dem Schreiben ist unter "Erläuterungen" angeführt:

"P. wird für die Dauer des Grundwehrdienstes des Ang. B beschäftigt. P. war bereits in der Zeit v. 01.01.85 bis 31.08.86 beschäftigt."

Der Angestellte B ist ein von der Beklagten ausgebildeter Hilfsbearbeiter für die Bereiche Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe/Fortbildung und Umschulung. Er war bis zum Beginn seines Grundwehrdienstes (5. Januar 1987 bis 31. März 1988) in der Leistungsstelle des Arbeitsamtes R eingesetzt.



- 4 -

Der Personalrat stimmte der beabsichtigten Einstellung der Klägerin zu. Unter dem 30. Dezember 1986 übersandte die Beklagte der Klägerin den schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Bitte um Unterzeichnung und Rückgabe. In dem Anschreiben heißt es:

"...

Sehr geehrte Frau P ,

wie Ihnen bereits anlässlich ihrer Vorstellung mitgeteilt wurde, benötigt das Arbeitsamt R vorübergehend eine Mitarbeiterin, die gewillt und in der Lage ist, eine Tätigkeit als Verwaltungsangestellte zeitlich befristet auszuüben.

Nach der bestehenden Arbeitsbelastung bin ich in der Lage, Ihnen ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Zeit vom 05.01.1987 bis 31.03.1988 anzubieten. Einen entsprechenden Arbeitsvertrag habe ich vorbereitet.

..."

In dem sodann von beiden Parteien ohne Datumsangabe unterzeichneten Formulararbeitsvertrag ist u. a. folgendes vereinbart:

"§ 1

Frau P wird ab 05.01.1987 als vollbeschäftigte Angestellte gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26. April 1986 (BGBl. I S. 710) als Zeitangestellte für die Zeit bis zum 31.03.1988 beim Arbeitsamt R eingestellt.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Manteltarifvertrag für die Angestellten der BA vom 21. April 1961 (MTA) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für die BA jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung; die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 der Anlage 2 a gilt nicht."



- 5 -

Die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2a MTA hat folgenden Wortlaut:

"Zeitangestellte dürfen nur eingestellt werden, wenn hierfür sachliche Gründe oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen."

Ab 5. Januar 1987 wurde die Klägerin erneut als Hilfsbearbeiterin in der Vorschaltstelle der Leistungsabteilung für Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe beim Arbeitsamt R eingesetzt. Die Vorschaltstelle wurde Ende Januar 1988 aufgelöst. Die Klägerin hatte sodann beim Arbeitsamt R auf einem anderen Arbeitsplatz bis zum 31. März 1988 telefonisch Auskünfte zu erteilen.

Mit ihrer am 11. April 1988 eingereichten Klage macht die keiner Gewerkschaft angehörende Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung ihres letzten Arbeitsvertrages geltend. Sie begehrt ferner ihre vorläufige Weiterbeschäftigung.

Sie hat geltend gemacht: Die Befristung ihres zweiten Arbeitsverhältnisses sei nicht unter dem Gesichtspunkt der Neueinstellung i. S. des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 gerechtfertigt. Zwischen beiden Arbeitsverhältnissen habe zudem ein enger sachlicher Zusammenhang bestanden. Bei der angespannten Arbeitsmarktsituation habe auch beim Arbeitsamt R ein ständiger Mehrbedarf an Arbeitskräften bestanden. Sie sei ab 5. Januar 1987 nicht als Vertretung für den Angestellten B während der Dauer seines Grundwehrdienstes eingestellt worden. Dessen Name sei bei



- 6 -

Abschluß des zweiten befristeten Arbeitsvertrages überhaupt nicht gefallen. Auch sei kein anderer Mitarbeiter aus der Vorschaltstelle zur Vertretung von B eingesetzt worden. Die von der Klägerin ausgeführten Aufgaben seien zuvor von Frau V ausgeführt worden, die anderweitig umgesetzt worden sei. Es treffe auch nicht zu, daß die ehemalige Auszubildende W nach Bestehen ihrer Prüfung in der Vorschaltstelle auf dem Arbeitsplatz von B eingesetzt worden sei. Vielmehr sei für B ein Herr Ri eingesetzt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den 31. März 1988 hinaus fortbesteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, daß das zweite Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und ihr nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 wirksam befristet worden sei. Es habe sich hierbei um eine Neueinstellung gehandelt. Zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen mit der Klägerin habe kein enger sachlicher Zusammenhang bestanden. Die viermonatige Frist des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 sei überschritten, denn das frühere Arbeitsverhältnis habe am 31. August 1986 geendet, das neue Arbeitsverhältnis habe erst am 5. Januar 1987 begonnen. Bei der Beendigung



- 7 -

des ersten Arbeitsverhältnisses am 31. August 1986 sei ein späterer Einsatz der Klägerin nicht zu erwarten gewesen. Erst die Einberufung des Arbeitnehmers B zur Bundeswehr habe dazu geführt, einen Hilfsbearbeiter aus der Vorschaltstelle auf den Arbeitsplatz des B zur Vertretung während dessen Grundwehrdienstes umzusetzen. Auf den dadurch frei gewordenen Arbeitsplatz habe man dann die Klägerin neu eingestellt. Dies sei der Klägerin auch gesagt worden, wenn auch der Name B nicht genannt worden sei. Zudem hätte für die Beschäftigung der Klägerin im früheren befristeten Arbeitsverhältnis ein ganz anderer sachlicher Grund vorgelegen, nämlich der Ausfall der Inspektorin F infolge Dienstunfähigkeit und darauf unmittelbar folgendem Mutterschutz und Mutterschaftsurlaub. Sie habe durch einen Mitarbeiter M

zunächst vertreten werden müssen, der seinerseits später für Prüfungszwecke freigestellt werden mußte. Hierdurch sei die Stelle eines Hilfsbearbeiters in der Vorschaltstelle vorübergehend frei geworden, für die die Klägerin dann vorübergehend eingestellt worden sei. Zur Einstellung der Klägerin mit dem zweiten Arbeitsvertrag sei es gekommen, weil die ursprüngliche Einsatzplanung habe geändert werden müssen. Es sei vorgesehen gewesen, die ehemalige Auszubildende W nach Bestehen ihrer für März 1987 anstehenden Prüfung in der Vorschaltstelle einzusetzen. Frau W sei dann aber nicht in der Vorschaltstelle, sondern als Vertreterin für B eingesetzt worden. Wegen dieser geänderten Einsatzplanung sei die befristete Einstellung der Klägerin in der Vorschaltstelle ab 5. Januar 1987 möglich gewesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Arbeitsgericht hat der Klage im vollen Umfange stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es - entsprechend der Klarstellung durch die Klägerin - die Beklagte verurteilt hat, die Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Abweisung der Klage insgesamt erreichen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, bedurfte die zwischen den Parteien allein umstrittene Befristung ihres letzten Arbeitsvertrages nicht schon aus tarifrechtlichen Gründen eines sachlich rechtfertigenden Grundes mit der Folge, daß die Befristung nicht auf Art. 1 § 1 BeschFG 1985 gestützt werden könnte. Die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 der SR 2a MTA, nach der Zeitangestellte nur eingestellt werden dürfen, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen, greift hier nicht ein, weil diese Tarifnorm beim Abschluß des Arbeitsvertrages für die Zeit ab 5. Januar 1987 mangels Tarifbindung der Klägerin für die Parteien nicht zwingend galt.



II. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, die Befristung des zuletzt zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages zum 31. März 1988 lasse sich nicht auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 stützen, weil die Parteien bereits früher einen auf diese Vorschrift gestützten befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hätten und diese gesetzliche Befristungsmöglichkeit damit verbraucht sei. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Vielmehr dürfen dieselben Parteien nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 auch mehrmals Arbeitsverträge mit jeweils einmaliger Befristung bis zu 18 Monaten abschließen, sofern es sich dabei nur jedesmal um eine Neueinstellung handelt.

1. Im Schrifttum wird die Frage, ob dieselben Arbeitsvertragsparteien von der Befristungsmöglichkeit des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 während der Geltungsdauer dieser gesetzlichen Regelung nur einmal oder auch wiederholt Gebrauch machen können, unterschiedlich beantwortet. Für die nur einmalige Befristungsmöglichkeit haben sich insbesondere Weller (KR, 3. Aufl. 1989, § 1 BeschFG 1985 Rz 59), Frey (Neues Arbeitsrecht, Teil A Rz 34 bis 41), Schwerdtner (NZA 1985, 577), Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese (BAT, Anh. 1 zu SR 2y), und Rohlfing/Rewolle/Bader (KSchG, Anh. 1, BGB § 620 Anm. IX 4) ausgesprochen. Die gegenteilige Auffassung vertreten Stahlhacke (HzA Bd. 1 Gruppe 1 Rz 312), Winterfeld (Mager/Winterfeld/Göbel/Seelmann, BeschFG 1985, Rz 82 und 101), Friedhofen/Weber (NZA 1985, 337, 340) und Hanau (RdA 1987, 25). Dieser letzteren Auffassung schließt sich der Senat an. Daß dieselben Arbeitsvertragsparteien während der gesamten Geltungs-



dauer des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 nur einmal von der dort zugelassenen Befristungsmöglichkeit sollten Gebrauch machen dürfen, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

2. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 macht die dort vorgesehene Befristungsmöglichkeit davon abhängig, daß der Arbeitnehmer neu eingestellt wird. Nach Satz 2 dieser Vorschrift liegt eine Neueinstellung nicht vor, wenn zu einem vorhergehenden befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist gemäß Satz 3 der Vorschrift insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als vier Monaten liegt.

a) Nach dem Wortlaut des Gesetzes liegt also eine Neueinstellung nicht nur vor, wenn der Arbeitnehmer überhaupt noch nicht bei dem betreffenden Arbeitgeber beschäftigt war; sie kann auch dann gegeben sein, wenn die Arbeitsvertragsparteien bereits früher in einem Arbeitsverhältnis gestanden haben. Zwischen dem früheren befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnis und dem späteren Arbeitsverhältnis darf nur kein enger sachlicher Zusammenhang bestehen.

Damit hat der Gesetzgeber dem Begriff der "Neueinstellung" für Art. 1 § 1 BeschFG 1985 einen eigenen Inhalt gegeben. Er schließt es aus, unter Rückgriff auf ein mögliches, aber nicht zwingendes allgemeines Sprachverständnis dem Begriff der "Neueinstellung" den Sinn absoluter Neuheit beizumessen, ihn mit diesem



Inhalt dem Begriff "Wiedereinstellung" gegenüberzustellen und daraus abzuleiten, daß dieselben Arbeitsvertragsparteien in der Zeit vom 1. Mai 1985 bis zum 1. Januar 1990 nur ein einziges Mal die Befristung ihrer Arbeitsverträge auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 stützen könnten, weil der Arbeitnehmer sonst nicht "neu", sondern "wieder" eingestellt werde.

Mit der Festlegung der eine Neueinstellung i.S. des Satzes 1 Nr. 1 ausschließenden Tatbestände in den Sätzen 2 und 3 des Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 ist der Gesetzgeber gerade nicht nur von einer absolut neuen, sondern auch von einer ggfs. nur "erneuten" Einstellung ausgegangen. Er hat ausdrücklich den Fall geregelt, daß zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien schon zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dabei hat er nicht etwa nur auf ein früheres unbefristetes Arbeitsverhältnis abgestellt, sondern auch auf ein befristetes, und dies wiederum ohne Rücksicht darauf, ob dessen Befristung sonst überhaupt eines sachlich rechtfertigenden Grundes bedurfte oder ob dies z.B. mangels Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG oder aus anderen Gründen nicht der Fall war. Damit schließt das Gesetz gerade auch die Möglichkeit ein, daß die Befristung eines früheren Arbeitsverhältnisses derselben Parteien bereits auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 gestützt war.

b) Auch aus der Formulierung in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschFG 1985, daß es bis zum 1. Januar 1990 zulässig ist, die "einmalige" Befristung des Arbeitsvertrages bis zur Dauer von 18 Monaten zu vereinbaren, läßt sich nicht herleiten, daß der Ge-



setzgeber denselben Arbeitsvertragsparteien während der gesamten Geltungsdauer des Gesetzes nur ein einziges Mal die erleichterte Befristungsmöglichkeit eröffnen wollte.

Wenn das Gesetz von der nur einmaligen Befristung des Arbeitsvertrages spricht, so will es dadurch verhindern, daß die zulässige Höchstdauer von 18 Monaten gestückelt und auf mehrere hintereinandergeschaltete, in einem engen sachlichen Zusammenhang zueinander stehende befristete Arbeitsverträge aufgeteilt wird. Von der durch Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 geschaffenen Möglichkeit, bei Neueinstellungen das Arbeitsverhältnis auch ohne einen die Befristung sachlich rechtfertigenden Grund bis zur Dauer von 18 Monaten zu befristen, soll im Rahmen zusammenhängender Arbeitsverträge nur einmal Gebrauch gemacht werden dürfen, und zwar bei der Einstellung, also beim Abschluß des ersten der zusammenhängenden Arbeitsverträge. Es ging dem Gesetzgeber hierbei darum zu verhindern, daß die gesetzliche Befristungserleichterung den Abschluß von Kettenarbeitsverträgen begünstigt. Das geht auch aus den Gesetzesmaterialien hervor. In der Begründung des federführenden Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zu der später Gesetz gewordenen Ausschlußfassung des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 heißt es hierzu (ET-Drucks. 10/3206 vom 17. April 1985, S. 30), es werde klargestellt, daß die Regelung nicht für Kettenarbeitsverträge mit Unterbrechungen gelte; insoweit solle es beim bisherigen Recht mit seinen strengen Anforderungen bleiben; die aus dem Regierungsentwurf entnommene Formulierung, daß nur eine "einmalige Befristung" zulässig sei, besage dies bereits, ebenso der neue Begriff "Neueinstellung"; es er-



scheine aber im Interesse der Rechtsklarheit empfehlenswert, ausdrücklich in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 15. Dezember 1982 - 2 AZR 166/82 -) zu regeln, wann trotz zeitlicher Unterbrechung ein Kettenarbeitsverhältnis anzunehmen sei.

Dies macht deutlich, daß es dem Gesetzgeber allein darauf angekommen ist, die Möglichkeit einer erneuten Befristung nach Art. 1 § 1 BeschFG 1985 so zu beschränken, daß kein Kettenarbeitsverhältnis entsteht. Es fehlt in den Gesetzesmaterialien jeder Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber darüber hinaus auch bei Neueinstellungen während der gesamten Geltungsdauer des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 nur einmal eine Befristung nach diesem Gesetz zulassen wollte. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, hätte es auch nahegelegen, das Wort "einmalig" in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschFG 1985 nicht als Adjektiv zu dem Wort "Befristung" zu verwenden, sondern zu formulieren: In der Zeit vom 1. Mai 1985 bis zum 1. Januar 1990 ist es einmal zulässig, die Befristung des Arbeitsvertrages bis zur Dauer von 18 Monaten zu vereinbaren, ...".

3. Nach allem steht die Tatsache, daß im vorliegenden Fall zwischen den Parteien bereits früher ein nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, der Wirksamkeit der Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses der Parteien nach diesem Gesetz nicht entgegen. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.



III. Auf diesem Rechtsfehler beruht das angefochtene Urteil. Er führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits. Der Senat ist aufgrund der bisher vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen nicht in der Lage, selbst zu entscheiden, ob die Voraussetzungen einer Neueinstellung i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 vorliegen und die Befristung schon deshalb zulässig ist. Bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Da zwischen dem Ende des ersten Arbeitsverhältnisses und dem Beginn des zweiten Arbeitsverhältnisses nicht weniger als vier Monate liegen und deshalb ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen beiden Arbeitsverhältnissen nicht ohne weiteres schon gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 zu vermuten ist, kommt es darauf an, ob aus sonstigen Gründen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage verneint, weil die Klägerin keine Umstände dargelegt und bewiesen habe, aus denen sich ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ergeben könnte. Damit hat das Landesarbeitsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt.

Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß es sich um eine Neueinstellung handelt, wenn er die Zulässigkeit der Befristung auf den Gesichtspunkt der Neueinstellung nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 stützen will, obwohl die Befristung sonst nach der Rechtsprechung eines sie rechtfertigenden sachlichen Grundes bedürfte. Es ist nicht Sache des Arbeitnehmers, über das Bestreiten nach § 138 ZPO hinaus die Tat-



sachen darzulegen und zu beweisen, die nach den Sätzen 2 oder 3 dieser Vorschrift eine Neueinstellung ausschließen. Der gegenteiligen Ansicht des Landesarbeitsgerichts, die auch von einem Teil der Literatur vertreten wird (vgl. Otto, NJW 1985, 1807, 1808; Winterfeld, aaO, Rz 101), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Sie läßt sich insbesondere nicht damit begründen, daß das Gesetz den Begriff der Neueinstellung nicht positiv beschreibt, sondern nur negativ abgrenzt. Der Tatsache der negativen Abgrenzung und ihrer Formulierung ist keine gesetzliche Beweislastverteilung zu entnehmen. Will der Arbeitgeber geltend machen, daß die sonst eines sachlichen Grundes bedürfende Befristung des Arbeitsvertrages hier wegen des Eingreifens der Befristungserleichterung des Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 ohne einen solchen Sachgrund wirksam sei, so stützt er sich auf einen Ausnahmetatbestand, dessen Voraussetzungen er darlegen und beweisen muß. Dazu gehört auch das Vorliegen einer Neueinstellung i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG 1985 und damit das Fehlen eines engen sachlichen Zusammenhanges des befristeten Arbeitsvertrags mit einem vorhergehenden Arbeitsvertrag. Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast entspricht auch dem Prinzip der Sachnähe. Regelmäßig ergibt sich aus beim Arbeitgeber oder in seinem Betrieb liegenden Umständen, ob ein enger sachlicher Zusammenhang des befristeten Arbeitsvertrages mit einem früheren Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht. Diese Umstände kennt der Arbeitgeber; dem Arbeitnehmer brauchen sie nicht bekannt zu sein oder gar eröffnet zu werden, damit die Befristung wirksam ist. Der Umfang der Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers richtet sich, wie sonst auch, danach, wie sich der Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von § 138 ZPO einläßt.



2. Das Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 enthält keine Bestimmung dessen, was unter einem engen sachlichen Zusammenhang i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG 1985 zu verstehen ist. Der Gesetzgeber hat sich ausweislich der Beschlußempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ausdrücklich an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum engen sachlichen Zusammenhang von Arbeitsverhältnissen bei der Prüfung, ob trotz rechtlicher Unterbrechung die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt ist, anlehnen wollen (vgl. BT-Drucks. 10/3206, S. 30). Für die Frage des engen sachlichen Zusammenhangs bei der Prüfung der Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit trotz rechtlicher Unterbrechung (vgl. § 1 Abs. 1 KSchG "ohne Unterbrechung") ist neben der Dauer der Unterbrechung maßgeblich darauf abzustellen, auf wen die Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses zurückzuführen ist, aus welchen Gründen sie erfolgt ist, aber auch, ob der Arbeitnehmer dieselbe Tätigkeit wie bisher wieder ausüben soll und welche Beweggründe zur Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses geführt haben. Insgesamt ist dabei eine Würdigung aller Umstände erforderlich (vgl. zusammenfassend unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung: BAG, Urteil vom 10. Mai 1989 - 7 AZR 450/88 - zur Veröffentlichung bestimmt, unter II c aa der Gründe).

Diese Grundsätze sind auch bei der Prüfung anzuwenden, ob ein enger sachlicher Zusammenhang i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG 1985 vorliegt. Eine Neueinstellung ist nicht schon dann von vornherein auszuschließen, wenn der Arbeitnehmer im neuen Arbeitsverhältnis mit denselben Arbeiten wie im früheren



Arbeitsverhältnis betraut oder auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt wird. Maßgebend ist auch insoweit eine Gesamtbetrachtung. Dabei kommt der Frage, wie und wann es aus welchen Beweggründen wiederum zur Eingehung des erneuten Arbeitsverhältnisses gekommen ist, erhebliche Bedeutung zu. Die zugrundeliegenden Tatsachen müssen insgesamt deutlich machen, daß es sich nicht um die bloße, lediglich durch den Mindestzeitraum des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 unterbrochene Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses handelt.

IV. Sollte das Landesarbeitsgericht eine Neueinstellung i. S. des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 verneinen, so wird es weiter zu prüfen haben, ob die Befristung ihrerseits durch einen sachlichen Grund i. S. der Rechtsprechung gerechtfertigt ist (vgl. BAGE GS 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; Urteil vom 26. August 1988, BAGE 59, 265 = AP Nr. 124, aaO).

1. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Beklagte vorliegend nicht mit Rücksicht auf Nr. 2 Abs. 1 SR 2a MTA gehindert, den Sachgrund der Vertretung oder der Aushilfe oder einen anderen sachlichen Grund für die Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses der Parteien geltend zu machen. Zwar ist nach dieser tarifvertraglichen Bestimmung im Arbeitsvertrag zu vereinbaren, ob der Angestellte als Zeitangestellter, als Angestellter für Aufgaben von begrenzter Dauer oder als Aushilfsangestellter eingestellt wird. Die Anwendung dieser Tarifnorm ist auch in § 2 des Arbeitsvertrages der Parteien im Gegensatz zur Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2a MTA nicht ausdrücklich ausge-



geschlossen worden. Sie steht jedoch in einem untrennbaren Sinnzusammenhang mit der hier einzelvertraglich ausgeschlossenen Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2a MTA, die wie folgt lautet:

"Zeitangestellte dürfen nur eingestellt werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen."

Wenn die Partelen bei der einzelvertraglichen Übernahme des einschlägigen Tarifvertrags diese Tarifnorm von der Anwendbarkeit ausgenommen und die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses vertraglich ausdrücklich auf Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 gestützt haben, so kann dies nur bedeuten, daß sie diejenigen Tarifnormen, die die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig machen, und alle hieran anknüpfenden tariflichen Regelungen ausschließen wollten. Dazu gehört auch Nr. 2 Abs. 1 SR 2a MTA. Die dort vorgeschriebene Vereinbarung darüber, ob der Angestellte als Zeitangestellter, als Angestellter für Aufgaben von begrenzter Dauer oder als Aushilfsangestellter eingestellt wird, dient nur der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit; sie soll einem Streit der Parteien darüber vorbeugen, welcher Grund für die Befristung maßgeblich war (vgl. zu der wortgleichen Regelung Nr. 2 Abs. 1 SR 2v BAT: BAG Urteil vom 20. September 1989 - 7 AZR 558/88 - nicht zur Veröffentlichung vorgesehen, unter II 2 a der Gründe; IAGE 42, 203, 210 = AP Nr. 76 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 5 der Gründe, m. w. N.). Die in Nr. 1 Buchst. b und c SR 2a MTA aufgeführten Fälle der Einstellung für Aufgaben von begrenzter Dauer sowie zur Vertretung und zur zeitweiligen Aushilfe sind lediglich Unterfälle des tariflichen Erfordernisses eines sachlichen Grundes



für eine Befristungsvereinbarung. Da aber nach dem Willen der Parteien das tarifliche Erfordernis eines Sachgrundes für die vereinbarte Befristung nicht gelten soll, geht die an dieses Erfordernis anknüpfende Regelung der Nr. 2 SR 2a MTA ins Leere. Sie wird von dem arbeitsvertraglichen Ausschluß der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2a MTA mitumfaßt.

2. Auch aus sonstigen Gründen ist die Beklagte nicht gehindert, einen sachlich rechtfertigenden Grund für die Befristung des letzten Arbeitsvertrages der Parteien vorzubringen oder nachzuschieben. Mit der Vereinbarung in § 1 des Arbeitsvertrages, wonach die Anstellung "gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985" erfolgt ist, ist entgegen der Ansicht der Klägerin nicht zugleich vereinbart worden, daß die Befristung nicht auf einen sachlich rechtfertigenden Grund im Sinne der Rechtsprechung gestützt werden darf. Eine dahingehende Vereinbarung mag zwar ebenso denkbar sein wie die des Gegenteils, nämlich, daß sich die Zulässigkeit der Befristung nicht nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz richten soll. Die vorliegende lediglich positive Bezugnahme auf Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 in § 1 des Arbeitsvertrages der Parteien besagt aber weder ausdrücklich noch im Wege der Auslegung, daß die Parteien vereinbart hätten, die Zulässigkeit der Befristung dürfe nur auf Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 und nicht zusätzlich auch darauf gestützt werden, daß für sie ein im Sinne der Rechtsprechung sachlich rechtfertigender Grund vorliegt.



Insoweit wird das Landesarbeitsgericht, falls es die Zulässigkeit der Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses der Parteien nicht schon nach Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 bejaht, insbesondere zu prüfen und zu entscheiden haben, ob die Klägerin als Vertreterin für Herrn B eingestellt worden ist. Dieser Grund mußte der Klägerin nicht eröffnet werden. Insoweit kommt auch eine indirekte Vertretung im Wege des Ringtausches in Betracht.

V. Die Revision ist auch hinsichtlich des Antrags auf vorläufige Weiterbeschäftigung begründet. Ob der Klägerin ein solcher Anspruch zusteht oder nicht, hängt entscheidend davon ab, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien infolge seiner Befristung am 31. März 1988 sein Ende gefunden hat oder ob die Befristung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis deshalb über diesen Tag hinaus fortbesteht.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Schliemann

Dr. Knapp

Seiler



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

