

Aktenzeichen: 7 AZR 22/90

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 1. August 1990
- 7 AZR 22/90 -

I. Arbeitsgericht
Gelsenkirchen

Urteil vom 23. März 1989
- 3 Ca 672/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 9. November 1989
- 17 Sa 860/89 -

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. 1 und 3 Abschlußnorm

Leitsätze:

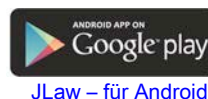
K e i n e

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 22/90

17 Sa 860/89 Hamm

Verkündet am
1. August 1990

Range,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



- 2 -

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Neuroth für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. November 1989 - 17 Sa 860/89 - 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.

Der 1942 geborene Kläger war für die Zeit vom 16. September 1985 bis 31. Dezember 1985 als vollbeschäftigter Angestellter gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes - BeschFG 1985 - beim Arbeitsamt G der Beklagten eingestellt (Arbeitsvertrag vom 16. September 1985). Im Dezember 1985 schlossen die Parteien einen schriftlichen Änderungsvertrag zu diesem Arbeitsvertrag, wonach der Kläger mit Wirkung vom



- 3 -

1. Januar 1986 als vollbeschäftigter Angestellter als Aushilfsangestellter/zur Aushilfe für die Zeit bis 30. April 1986 beim Arbeitsamt G weiterbeschäftigt wird. Im gesamten Zeitraum war der Kläger gegen eine Vergütung nach der VergGr. VII MTA als Hilfsbearbeiter in der Abteilung Arbeitsberatung und Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes G eingesetzt. Er betreute dabei vom Arbeitsamt geförderte Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Dazu gehörte die Terminüberwachung der entsprechenden ABM-Akten und die Vorbereitung von Auszahlungen der Fördermittel an die Träger der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Nach einem schriftlichen Vermerk der Beklagten vom 12. Dezember 1985, den der Kläger bei Abschluß des Änderungsvertrages im Dezember 1985 kannte, ist die Weiterbeschäftigung des Klägers für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1986 deswegen erfolgt, weil durch die Bewilligung einer bestimmten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zusätzliche Abwicklungsarbeiten in der Abteilung Arbeitsberatung und Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes G erwartet wurden.

Der Kläger war vom 1. Mai 1986 bis 31. August 1986 arbeitslos gemeldet und bezog in dieser Zeit Arbeitslosengeld. Am 1. September 1986 schlossen die Parteien wiederum einen befristeten Arbeitsvertrag, in welchem es unter anderem heißt:

"§ 1

Herr Günter P wird ab 01.09.1986 als vollbeschäftigter Angestellter gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26. April 1985 (BGBI. I S. 710) als Zeitangestellter für die Zeit bis zum 29.02.1988 beim Arbeitsamt G - eingestellt.



- 4 -

§ 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; die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 der Anlage 2a gilt nicht. Außerdem finden die für die BA jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung."

Während der Dauer dieses befristeten Arbeitsverhältnisses war der Kläger wiederum gegen eine Vergütung nach VergGr. VII MTA als Hilfsbearbeiter für Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen in der Abteilung Arbeitsberatung und Arbeitsvermittlung im Arbeitsamt
G eingesetzt.

Der Kläger ist seit Oktober 1986 Mitglied der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr. Nachdem er im Januar 1988 von der Beklagten vergeblich die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Begründung verlangt hatte, die Befristung seines letzten Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten sei unwirksam, macht er mit seiner am 9. März 1988 eingereichten Klage die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung seines letzten Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten gerichtlich geltend. Zudem begehrt er seine vorläufige Weiterbeschäftigung.

Er hat geltend gemacht: Die Befristung seines zweiten Arbeitsverhältnisses könne nicht auf den Gesichtspunkt der Neueinstellung i. S. des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 gestützt werden, weil bereits das erste Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz befristet worden sei. Für die Be-



- 5 -

fristung seines letzten Arbeitsverhältnisses habe auch kein sachlich rechtfertigender Grund bestanden. Entgegen der Darstellung der Beklagten seien die Bediensteten K und F nicht vom Kläger, sondern durch die Mitarbeiterinnen M und C vertreten worden. Die Gründe, die die Beklagte zur Rechtfertigung der Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses der Parteien vorgebracht habe, seien nur zum Schein nachgeschoben worden.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 29. Februar 1988 hinaus ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit Tätigkeiten der Vergütungsgruppe VII MTA weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, das zweite Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und ihr sei nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 wirksam befristet worden. Es habe sich bei der erneuten Einstellung des Klägers um eine Neueinstellung i. S. des Gesetzes gehandelt. Zwischen beiden Arbeitsverhältnissen 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 30. April 1986 geendet und das neue Arbeitsverhältnis sei erst am 1. September



- 6 -

1986 begonnen worden. Der Anlaß zur Eingehung des erneuten Arbeitsverhältnisses sei ein anderer gewesen als der für das vorherige Arbeitsverhältnis der Parteien. Zur Eingehung des erneuten Arbeitsverhältnisses sei es aus folgenden Gründen gekommen, die zugleich sachliche Gründe für die Rechtfertigung der Befristung darstellten:

Zum einen sei dem Arbeitsamt G mit dem Haushaltsplan 1987 für das Sachgebiet Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen eine neue Hilfsbearbeiterstelle zugeteilt worden. Diese Stelle sei aber mit dem Haushaltsvermerk "künftig wegfallend zum 31. Dezember 1989" versehen gewesen. Tatsächlich sei diese Stelle dem Arbeitsamt G mit dem Haushaltsplan 1988 schon ab dem 1. Januar 1988 wieder entzogen worden. Es bestehe die allgemeine Weisung, auf "kw-Stellen" nur befristet Beschäftigte einzustellen. Das Gehalt des Klägers sei dann im Januar und Februar 1988 aus dem Haushaltstitel "Allgemeine Ausgabeermächtigung" bestritten worden.

Zum anderen sollte der Kläger in der Abteilung Arbeitsberatung und Arbeitsvermittlung des Arbeitsamtes G ab dem 1. September 1986 die Vertretung des planmäßigen Hilfsbearbeiters K übernehmen, da dieser den Bearbeiter F zu vertreten gehabt habe. Der Mitarbeiter F habe nämlich an einer Fortbildung zum Sachbearbeiter teilgenommen. Diese Fortbildung habe Herr F erfolgreich absolviert und sei dann ab dem 13. Juli 1987 planmäßig als Sachbearbeiter eingesetzt worden. Ursprünglich sei beabsichtigt gewesen, von diesem Zeitpunkt ab auf der jetzt freien Bearbeiterstelle des Beschäftigten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos Frau Me
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

einzuse



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

jedoch

- 7 -

- 7 -

dann die Vertretung einer sich im Erziehungsurlaub befindlichen
Bearbeiterin in der Anmelde- und Bearbeitungsstelle des Arbeits-
amtes G übernehmen müssen, weswegen auf der Bearbei-
terstelle, die vorher von Herrn F besetzt gewesen sei,
Herr K weiterhin vertretungsweise tätig geblieben sei.

Zudem sei das letzte Arbeitsverhältnis mit dem Kläger des-
wegen bis zum 29. Februar 1988 befristet worden, weil das Be-
schäftigungsförderungsgesetz 1985 eine 18-monatige Befristung
vorschreibe. Schließlich sei nach dem Ausscheiden des Klägers zum
29. Februar auf dessen bisheriger Hilfsbearbeiterstelle ab dem
1. März 1988 die Angestellte Karin T befristet bis zum
31. Dezember 1988 eingestellt worden. Die Befristung dieses Ar-
beitsverhältnisses mit Frau T sei deswegen erfolgt, weil
diese Hilfsbearbeiterstelle im Haushalt 1987 mit einem kw-Vermerk
zum 31. Dezember 1988 versehen gewesen sei.

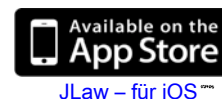
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landes-
arbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und
die Revision zugelassen. Mit ihr erstrebt die Beklagte die Ab-
weisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurück-
zuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie hat die Aufhebung des ange-
fochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an
das Landesarbeitsgericht zur Folge.



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



- 8 -

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 bei Abschluß des Arbeitsvertrages am 1. September 1986 mangels Tarifbindung des Klägers für die Parteien nicht zwingend galt. Der spätere Beitritt des Klägers zur tarifschließenden Gewerkschaft ÖTV im Oktober 1986 führte nicht zur nachträglichen Unwirksamkeit der vertraglichen Befristungsvereinbarung. Es handelt sich bei der in Rede stehenden Protokollnotiz um eine tarifliche Abschlußnorm im Sinne von § 4 Abs. 1 TVG, die zwingend nur gilt, wenn bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages beiderseitige Tarifgebundenheit vorliegt (BAG Urteil vom 15. März 1989 - 7 AZR 449/88 - AP Nr. 7 zu § 1 BeschFG 1985, unter II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter I der Gründe).

II. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, die Befristung des zuletzt zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages zum 29. Februar 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 Be-



fristungsmöglichkeit damit verbraucht sei. Dem vermag der Senat, wie er nach Absetzung des angefochtenen Urteiles anderweitig entschieden hat, nicht zu folgen. Vielmehr dürfen die 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 (BAG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 -, aaO, unter II der Gründe). Auch nach nochmaliger Prüfung hält der Senat an seiner im angeführten Urteil ausführlich begründeten Rechtsauffassung fest.

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 Geltungsdauer 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 ggf. 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 Gesetzgeber 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 (BT-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 erscheine aber im Interesse der Rechtsklarheit empfehlenswert, ausdrücklich in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-



richts (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. Daher steht die Tatsache, daß im vorliegenden Fall bereits früher zwischen den Parteien 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 auf-



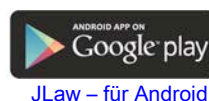
grund der bisher vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen nicht in der Lage, selbst zu entscheiden, ob die Voraussetzungen einer Neueinstellung i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 vorliegen und die Befristung schon deshalb zulässig ist. Bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung 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 der Kläger 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 Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die nach den Sätzen 2 oder 3 dieser Vorschrift eine Neueinstellung ausschließen. Der gegentei-



ligen 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 bedürftige Befristung des Arbeitsvertrages hier wegen des Eingreifens der Befristungserleichterung des Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschEG 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 BeschEG 1985 und damit das Fehlen eines engen sachlichen Zusammenhanges des befristeten Arbeitsvertrages 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 - AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit - zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung 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 ausgeschlossen 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 Parteien 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. BAG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt, unter IV 1 der Gründe sowie zu der wortgleichen Regelung Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT: BAG Urteil vom 20. September 1989 - 7 AZR 558/88 - nicht zur Veröffentlichung vorgesehen, unter II 2 a der Gründe; BAGE 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 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.



3. Nunmehr wird das Landesarbeitsgericht für diesen Fall erneut zu prüfen haben, ob der von der Beklagten angegebene Sachgrund für die Befristung des letzten Arbeitsverhältnisses der Parteien vorgelegen hat oder nicht. Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts begegnen insoweit rechtlichen Bedenken, wenn das Landesarbeitsgericht den Sachverhalt so feststellt, wie die Beklagte ihn in der Revisionbegründung erneut dargestellt hat.

V. Die Revision ist auch hinsichtlich des Antrags auf vorläufige Weiterbeschäftigung begründet. Ob dem Kläger ein solcher Anspruch zusteht oder nicht, hängt entscheidend davon ab, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien infolge seiner Befristung am 29. Februar 1988 sein Ende gefunden hat oder ob die Befristung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis deshalb über diesen Tag hinaus fortbesteht.

Dr. Seidensticker Dr. Steckhan Schliemann
Dr. Scholz Neuroth



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)