

Aktenzeichen: 7 AZR 256/99
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 26. Juli 2000
- 7 AZR 256/99 -

I. Arbeitsgericht
Göttingen

Urteil vom 24. Oktober 1997
- 3 Ca 39/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 21. Januar 1999
- 14 Sa 170/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Wirksamkeit einer Befristung nach dem BeschFG

Gesetz:

BGB § 625; BeschFG in der Fassung des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25. September 1996 § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 3; ZPO § 278 Abs. 3, § 138 Abs. 3, § 139

Leitsatz:

Ein nach § 625 BGB fingiertes Arbeitsverhältnis begründet ein Anschlußverbot nach § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG idF des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 26. September 1996.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 256/99
14 Sa 170/98
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juli 2000

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koch und Coulin für Recht erkannt:

- 2 -



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



1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 21. Januar 1999 - 14 Sa 170/98 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses infolge einer Befristung zum 25. Januar 1997.

Der Kläger war seit dem 1. August 1995 mit mehreren befristeten Arbeitsverträgen als Arbeiter bei der Beklagten beschäftigt. In ihrem neunten Zeitvertrag vom 30. September 1996 vereinbarten die Parteien eine Befristung vom 29. September 1996 bis zum 13. Oktober 1996 und daran anschließend am 10. Oktober 1996 einen Zeitvertrag vom 14. Oktober 1996 bis zum 26. Oktober 1996. In den Verträgen war als Befristungsgrund eine Urlaubsvertretung für einen namentlich bezeichneten Arbeitnehmer vereinbart.

Der Kläger wurde über den 26. Oktober 1996 hinaus weiterbeschäftigt. Am 5. November 1996 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag für die Zeit vom 27. Oktober 1996 bis zum 25. Januar 1997 in dem es zum Befristungsgrund heißt: „§ 1 BeschFG in der ab 1. Oktober 1996 gültigen Fassung“.

Mit seiner am 15. Januar 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, infolge der tatsächlichen Weiterbeschäftigung über den 26. Oktober 1996 hinaus bestehe ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die Befristung dieses Arbeitsverhältnisses durch den Vertrag vom 5. November 1996 sei nach den Vorschriften des BeschFG unwirksam; sie verletze das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 BeschFG. Im übrigen sei auch die Anzahl der nach dem BeschFG zulässigen Verlängerungen überschritten worden.



Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 25. Januar 1997 hinaus unbefristet fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen als Arbeiter weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, die Parteien hätten sich bereits vor dem 26. Oktober 1996 über eine weitere befristete Beschäftigung des Klägers geeinigt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Klageziel. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht gemäß § 565 Abs. 1 ZPO.

A. Die Klage ist zulässig. Es handelt sich um eine Feststellungsklage nach § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG, in der arbeitsgerichtlich überprüft wird, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund einer konkreten Befristungsabrede zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet worden ist. Das folgt trotz des weitergehend gefaßten Antrags aus der Klagebegründung und aus dem weiteren Vorbringen der Parteien, die sich allein mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Befristungsabrede vom 5. Januar 1997 auseinandergesetzt und über keine weiteren Beendigungstatbestände gestritten haben.

B. Ob die Befristung im Arbeitsvertrag vom 5. November 1996 nach dem BeschFG unwirksam ist, kann wegen verfahrensfehlerhafter Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entschieden werden.

I. Die Befristungsabrede vom 5. November 1996 bedurfte einer Rechtfertigung. Sie war geeignet, den dem Kläger zustehenden Kündigungsschutz nach dem Kündi-



gungsschutzgesetz objektiv zu umgehen, obwohl der Vertrag nur einen Zeitraum von drei Monaten betraf und damit die Wartezeit des § 1 KSchG nicht erfüllt werden konnte. In die Wartezeit nach dieser Vorschrift sind jedoch alle Zeiten früherer Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber einzurechnen, die ohne zeitliche Unterbrechung vorangegangen sind (*BAG 12. September 1996 - 7 AZR 790/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 192 = EzA BGB § 620 Nr. 142; 4. April 1990 - 7 AZR 259/89 - BAGE 65, 86 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 136*). Da der Kläger bei der Beklagten seit dem 1. August 1995 durchgehend beschäftigt war, ist die Wartezeit des § 1 KSchG erfüllt.

II. Die Befristung im Arbeitsvertrag vom 5. November 1996 entspricht § 1 Abs. 1 BeschFG.

1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschFG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit keines sachlichen Grundes. Die zulässige Höchstdauer ist bei dem letzten Vertrag eingehalten.

2. Die Befristungsabrede verstößt auch nicht gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG. Danach ist bis zur Dauer von zwei Jahren auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses zulässig. Der letzte Vertrag ist keine Verlängerung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG.

a) Eine Verlängerung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG kommt nur in Betracht, wenn die vorherige Befristung eine Befristung nach dem BeschFG – in der jeweiligen Fassung – war (*BAG 22. März 2000 – 7 AZR 581/98 – zur Veröffentlichung vorgesehen[zVv.], zu B II 1 a der Gründe; 28. Juni 2000 – 7 AZR 920/98 – zVv., zu B IV 2 der Gründe*).

b) Ein Vertrag ist nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristet, wenn die Parteien die Befristung hierauf stützen wollten. Das muß nicht ausdrücklich geschehen. Nachdem § 1 BeschFG kein Zitiergebot enthält, kann sich der Parteiwille, eine Befristung nach dieser Vorschrift zu vereinbaren, auch aus den Umständen ergeben. Daran ist vor allem zu denken, wenn die Befristung einer Rechtfertigung bedurfte und bei Vertragsschluß über andere gesetzliche Befristungstatbestände nicht gesprochen wurde oder zur Rechtfertigung der Befristungsabrede lediglich das BeschFG in Betracht kommt. Wurden dagegen der Befristungsabrede andere gesetzliche Befristungstatbestände oder Sachgründe zugrunde gelegt oder lagen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BeschFG

ersichtlich nicht vor, kann der Vertrag regelmäßig nicht als ein nach dem BeschFG befristeter Vertrag angesehen werden (*BAG 28. Juni 2000 aaO*).

c) Danach waren die dem letzten Vertrag vorangehenden Verträge keine nach dem BeschFG. Die Parteien wollten die in diesen Verträgen vereinbarten Befristungen nicht auf § 1 Abs. 1 BeschFG stützen. Es handelte sich vielmehr um Zeitbefristungen, die auf dem in den jeweiligen Verträgen benannten Sachgrund der Vertretung beruhen sollten.

III. Die Befristung des vorangehenden Arbeitsvertrags vom 10. Oktober 1996 ist wirksam. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht deshalb angenommen, daß die nachfolgende Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 5. November 1996 aus diesem Grund nicht das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG verletzt.

1. Der dem letzten Vertrag vom 5. November 1996 vorausgehende, zum 26. November 1996 befristete Vertrag, war kein unwirksam befristeter Vertrag für den ein Anschlußverbot nach § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG bestanden hätte. Der Vertrag vom 10. Oktober 1996 gilt nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG iVm. § 7 KSchG als wirksam befristet. Der Kläger hat diese Befristung nicht innerhalb von drei Wochen nach dem 26. Oktober 1996 mit einer Klage angegriffen.

a) Ein vorhergehender unbefristeter Arbeitsvertrag iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG kann auch ein unwirksam befristeter Vertrag sein (*BAG 22. März 2000 - 7 AZR 581/98 - zVv., zu B II 2 a aa der Gründe*). Im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG kann grundsätzlich überprüft werden, ob der vorangegangene Vertrag etwa wegen Fehlens eines erforderlichen Sachgrunds unwirksam befristet war. Der vorbehaltlose Abschluß des letzten Vertrags steht dieser Prüfung nicht entgegen (*BAG 22. März 2000 aaO*).

b) Bei der Prüfung ist allerdings § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG zu beachten. Danach gelten bei Versäumung der Frist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG die §§ 5 bis 7 des KSchG entsprechend. Die entsprechende Anwendung des § 7 KSchG auf die Klage zur Befristungskontrolle hat zur Folge, daß die Befristung als von Anfang an wirksam gilt, wenn der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit nicht innerhalb der Klagefrist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG gerichtlich geltend macht. Der die Klagefrist versäumende Arbeitnehmer kann bei einer weiteren Auseinandersetzung mit seinem Arbeitgeber nicht einwenden, der vorangehende Arbeitsvertrag sei ein unbefristeter Arbeitsvertrag

gewesen. Dies gilt auch im Rahmen des § 1 Abs. 3 BeschFG. Aufgrund der Fiktionswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG iVm. § 7 KSchG steht fest, daß der vorhergehende Arbeitsvertrag aufgrund Befristung wirksam beendet ist (*BAG 22. März 2000 aaO m. zahlr. Nachw. aus dem Schrifttum*).

c) Die teilweise im Schrifttum vertretene Auffassung, der Sachgrund der vorangehenden Befristung könne im Rahmen des § 1 Abs. 3 BeschFG auch nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG überprüft werden (so *Buschmann ArbuR 1996, 285, 289 und Fiebig NZA 1999, 1086, 1088*), ist weder mit dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 BeschFG noch mit dem Sinn und Zweck der Regelung zu vereinbaren. Sie läßt zudem die aus der entsprechenden Anwendung des § 7 KSchG folgende Fiktion der Wirksamkeit der vorangehenden Befristung unberücksichtigt (*BAG 22. März 2000 - 7 AZR 581/98 - zVv., zu B II 2 a dd der Gründe*).

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG ist die Klagefrist stets zu beachten, wenn ein Arbeitnehmer geltend machen will, daß die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtsunwirksam ist. Die Norm differenziert nicht zwischen Fällen einer unmittelbaren Überprüfung der Befristung als Streitgegenstand des Prozesses und Fällen der Inzidentprüfung. Dasselbe gilt für die Vorschrift des § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG. Ihr ist eine eingeschränkte Fiktionswirkung nicht zu entnehmen (*BAG 22. März 2000 aaO*).

Wäre bei der Inzidentprüfung nach § 1 Abs. 3 BeschFG die Versäumung der Klagefrist hinsichtlich der vorangehenden Befristung unbeachtlich, so hätte dies eine zweigeteilte Fiktionswirkung zur Folge. Dasselbe Arbeitsverhältnis müßte einmal als befristetes und ein anderes Mal als unbefristetes Arbeitsverhältnis angesehen werden. So wäre bei einem Streit über Entgeltzahlung für die Zeit nach Ablauf des vorhergehenden Arbeitsvertrags von der wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Bei einem Befristungsstreit nach § 1 Abs. 3 BeschFG könnte die Rechtslage anders zu beurteilen sein. Dieses Ergebnis ist weder mit dem Wortlaut der gesetzlichen Befristungsbestimmungen vereinbar noch entspricht es dem im Gesetzgebungsverfahren bekundeten Willen des Gesetzgebers, den Arbeitgebern möglichst schnell Klarheit über die Wirksamkeit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen zu verschaffen (*BAG 22. März 2000 aaO*).

Die Einhaltung der Klagefrist des § 1 Abs. 5 BeschFG ist dem Arbeitnehmer auch nicht unzumutbar, wenn ihm ein weiteres, befristetes Arbeitsverhältnis angeboten ist und er dieses Angebot angenommen hat oder annehmen will (so aber *Fiebig NZA*



1999, 1086, 1088; ähnlich Buschmann *ArbuR* 1996, 285, 289). Die pauschale Unzumutbarkeitsbewertung ist kein Auslegungsgesichtspunkt. Im übrigen wird einem Arbeitnehmer im Recht der Befristungskontrolle nicht mehr zugemutet als im Kündigungsschutzrecht und im Recht der tariflichen Ausschlussfristen. Auch dort muß der Arbeitnehmer trotz der Hoffnung oder sogar Zusage auf Wiedereinstellung bzw. im laufenden Arbeitsverhältnis seine Rechte klageweise geltend machen, wenn er sie nicht verlieren will (*BAG 22. März 2000 aaO*).

2. Die im Vertrag vom 5. November 1996 vereinbarte Befristung verstößt im Verhältnis zu dem unmittelbar vorhergehenden Vertrag auch nicht gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG. Der unmittelbar vorhergehende Arbeitsvertrag vom 10. Oktober 1996 war kein nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristeter Vertrag (*vgl. oben B II 2 a bis c*). Es handelte sich vielmehr um eine Sachgrundbefristung. Eine solche fällt nicht unter das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG (*BAG 22. März 2000 aaO, zu B II 1 a der Gründe; 28. Juni 2000 aaO, zu B V 2 der Gründe*).

IV. Nicht abschließend entschieden werden kann, ob das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG verletzt ist, weil infolge einer tatsächlichen Weiterbeschäftigung des Klägers über den 26. Oktober 1996 gem. § 625 BGB ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden war. Ein fingiertes Arbeitsverhältnis nach § 625 BGB ist ein vorhergehender unbefristeter Arbeitsvertrag iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG, an das ein nach dem BeschFG befristeter Vertrag nicht hätte angeschlossen werden dürfen. Die gegenteiligen Feststellungen des Berufungsgerichts tragen eine Abweisung der Klage nicht. Sie beruhen auf einer Verletzung der richterlichen Hinweispflicht. Das rügt die Revision mit Erfolg.

1. Nach § 625 BGB gilt ein Arbeitsverhältnis, wenn es nach seinem Ablauf mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Arbeitgeber unverzüglich widerspricht. Ein solcher Widerspruch kann bereits vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich oder konkludent erfolgen (*BAG 3. Dezember 1997 - 7 AZR 651/96 - BAGE 87, 194, 196 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 196, zu II 1 der Gründe mwN*). Die Rechtsfolgen dieser Vorschrift werden auch durch eine vorherige konkludente Einigung der Parteien über eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen (*BAG 2. Dezember 1998 - 7 AZR 508/97 - AP BGB § 625 Nr. 8 = EzA BGB § 625 Nr. 4, zu 2 der Gründe*).

2. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegen die Voraussetzungen des § 625 BGB nicht vor, weil die Parteien am 26. Oktober 1996 eine Einigung über die befristete Fortsetzung ihres Arbeitsverhältnisses erzielt haben. Das diesen Feststellungen zugrunde liegende tatsächliche Vorbringen der Beklagten zu einer konkludenten Einigung über die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durfte das Landesarbeitsgericht nicht ohne richterlichen Hinweis mangels eines substantiierten Bestreitens des Klägers als unstreitig ansehen, § 138 Abs. 3 ZPO.

a) Die zulässige Verfahrensrüge ist begründet. § 139 Abs. 1 ZPO verpflichtet das Gericht, im Rahmen der gestellten Anträge auf die Beibringung der zur Rechtsfindung notwendigen Tatsachen und Beweismittel hinzuwirken. Damit einher geht seine Pflicht zum Führen eines Rechtsgesprächs, in dem die Parteien auf rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen werden sollen, die sie erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten haben, § 278 Abs. 3 ZPO. Dadurch soll eine dem Rechtsstaatsgebot zuwiderlaufende Überraschungsentscheidung vermieden werden. Das gilt vor allem dann, wenn das Gericht erkennen muß, daß das Nichtvorbringen oder Nichtbestreiten einer Partei darauf beruht, daß die betreffende Partei von einer anderen Rechtsauffassung als das Gericht ausgeht.

b) Danach hätte das Landesarbeitsgericht den Kläger darauf hinweisen müssen, daß es das Vorbringen der Beklagten als hinreichend substantiiert ansehe, dem Kläger sei seitens der Leitung der Zustellbasis Marburg vor dem 26. Oktober 1996 erklärt worden, es käme nur eine befristete Weiterbeschäftigung bis zum 25. Januar 1997 in Betracht, mit der sich der Kläger auch einverstanden erklärt habe. Dieser Hinweis war schon deswegen geboten, weil der Vortrag der Beklagten keine konkreten Angaben zu Ort, Zeit, Inhalt und den Teilnehmern des Gespräches enthält und sich dem Kläger schon aus diesem Grunde ein substantiiertes Bestreiten nicht aufdrängen mußte. Darüber hinaus gab auch der bisherige Prozeßverlauf aus Sicht des Klägers zu einem weiteren Bestreiten der Angaben der Beklagten keinen Anlaß. Ob eine tatsächliche Weiterbeschäftigung über den 26. Oktober 1996 hinaus auf einer konkludenten Vertragsgrundlage beruhte, war zwischen den Parteien streitig, nachdem der Kläger einen Vertragsschluß zum 5. November 1996 behauptet hatte. Auf diese, für die Prüfung des Anschlußverbots nach § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG zentrale Frage war das Arbeitsgericht in seinen Entscheidungsgründen nicht näher eingegangen. Für den Kläger bestand daher im Berufungsverfahren kein Anlaß, sein bisheriges Bestreiten zu substantiieren.



3. In einem erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die Parteien bis zum 26. Oktober 1996 eine Einigung über die befristete Fortführung ihres Arbeitsverhältnisses erzielt haben oder zumindest die Beklagte vorab einer unbefristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses widersprochen hat. Für diesen Fall hat zwischen den Parteien über den 26. Oktober 1996 hinaus kein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden. Damit wäre eine Verletzung des Anschlußverbots des § 1 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. BeschFG auch aus diesem Rechtsgrund ausgeschlossen. Die Befristung des letzten Arbeitsvertrags des Klägers wäre wirksam.

Dörner

Schmidt

Linsenmaier

Dr. Koch

Coulin



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)