

Aktenzeichen: 7 AZR 270/89

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 14. März 1990
- 7 AZR 270/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 10. Mai 1988
Gelsenkirchen - 6 Ca 641/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 8. März 1989
Hamm - 3 (13) Sa 1231/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Befristung nach BeschFG 1985 - Vertragsauslegung

Gesetz: BeschFG 1985 Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 1; BGB § 620 Be-
fristeter Arbeitsvertrag

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 270/89

3 (13) Sa 1231/88 Hamm

Verkündet am
14. März 1990

Im Namen des Volkes!

Range,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1990 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof.
Dr. Becker und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter
Stappert und Schmalz für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. März
1989 - 3 (13) Sa 1231/88 - wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

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 darüber, ob das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis durch Fristablauf zum 31. Mai 1988 beende worden oder ob die Klägerin zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Verkäuferin weiterzubeschäftigen ist.

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen des Textileinzelhandels mit Sitz in B , das in mehreren Städten Filialgeschäfte unterhält. Am 27. November 1986 eröffnete die Beklagte eine Filiale in G . Neben neun unbefristet angestellten Mitarbeiterinnen stellte sie - einschließlich der Klägerin - mindestens vier Verkäuferinnen mit befristeten Arbeitsverträgen ein.

Die Parteien schlossen am 3. Dezember 1986 einen Formularvertrag mit der Überschrift "Befristeter Arbeitsvertrag für Aushilfen vom 03.12.86 bis 31.05.1988". Darin vereinbarten sie u.a.



- 3 -

"§ 1

Der/die Arbeitnehmer/in wird vorübergehend als Verkäuferin eingestellt. Das Arbeitsverhältnis beginnt am 03.12.1986 und endet am 23.02.1987 (Probezeit).

Während dieser Zeit ist das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten täglich zum Ende des folgenden Tages kündbar. Ferner wird vereinbart, daß das Aushilfsverhältnis nach Ablauf des zweiten Fehltages als gelöst gilt, ohne daß es einer besonderen Kündigung bedarf, es sei denn, Arbeitsunfähigkeit wird nachgewiesen.

...

§ 5

Erstreckt sich die Tätigkeit wider Erwarten auf eine längere Zeit als drei Monate (Probezeit), geht diese auf die befristete Laufzeit über. (Der befristete Arbeitsvertrag beinhaltet bereits die Probezeit von 3 Monaten.) Für diesen Fall wird vorsorglich mit Angestellten eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende, mit gewerblichen Arbeitnehmern/innen die tariflich zulässige Mindestkündigungsfrist von einer Woche in den ersten 6 Monaten der Betriebszugehörigkeit, von zwei Wochen bei mehr als 6 Monaten bis zu 3 Jahren der Betriebszugehörigkeit vereinbart. Darüber hinaus gelten die weiteren tarifvertraglichen Mindestkündigungsfristen.

Bestandteil dieses Vertrages sind die Tarifverträge für den Einzelhandel in ihrer jeweils gültigen Fassung sowie die Betriebsordnung. Der/die Arbeitnehmer/in erklärt, daß er/sie von diesen Bestimmungen Kenntnis genommen hat.

Sonstige Vereinbarungen:

...

Dieser Vertrag endet am 31.05.1988.

..."

Die Vergütung der Klägerin betrug entsprechend dem einschlägigen Gehaltstarifvertrag bis zum 31. März 1987 1.452,-- DM brutto bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Die Klägerin wurde Mitglied des bei der Filiale G gebildeten



Betriebsrates.

Am 13. Februar 1987 vereinbarten die Parteien eine "Verlängerung der Probezeit". Im Nachsatz zum Arbeitsvertrag vom 3. Dezember 1986 wurde "die zunächst bis zum 23.02.1987 befristet gewesene Probezeit um drei Monate bis zum 22.05.1987" verlängert.

Mit der im März 1988 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie stehe seit dem 23. Februar 1987 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Vertrag vom 3. Dezember 1986 sei dahin auszulegen, daß er zwei Befristungsvereinbarungen enthalte. Zunächst habe ein befristetes Probearbeitsverhältnis bis zum 23. Februar 1987 bestanden. Daran habe sich ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 31. Mai 1988 anschließen sollen. Die zweite Befristung sei unwirksam, da für sie kein sachlicher Grund vorgelegen habe. Die Vertragsgestaltung verstoße gegen Art. 1 § 1 BeschFG 1985, da es sich um eine mehrfache Befristung handle. Für sie - die Klägerin - sei zudem kein neuer Arbeitsplatz geschaffen worden. Im übrigen stehe sie gemäß § 10 Ziff. 1, § 12 Ziff. 1 des Manteltarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen schon deshalb in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, weil die Beklagte das ursprüngliche Probe- bzw. Aushilfsarbeitsverhältnis über die Höchstdauer von drei Monaten hinaus fortgesetzt habe.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß zwischen den Parteien auch über den 31. Mai 1988 hinaus ein unbefristetes



Anstellungsverhältnis besteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin über den 31. Mai 1988 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Verkäuferin weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Die Befristung zum 31. Mai 1988 sei gemäß Art. 1 § 1 BeschFG 1985 wirksam. Mit dem Arbeitsvertrag vom 3. Dezember 1986 sei insgesamt nur ein Arbeitsverhältnis begründet worden, und zwar vom 3. Dezember 1986 bis zum 31. Mai 1988. Im Rahmen dieses Zeitvertrages sei gemäß § 1 des Vertrages eine Probezeit bis zum 23. Februar 1987 vereinbart worden. Unter denselben Bedingungen sei die Probezeit später um drei Monate verlängert worden. Die Erprobung eines Arbeitnehmers bis zu sechs Monaten sei als Befristungsgrund anerkannt. § 10 Ziff. 1 des Manteltarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen greife nicht ein, da darin nur die Fortsetzung eines selbständig befristeten Probearbeitsverhältnisses geregelt sei. Darüber hinaus sei die Befristung zum 31. Mai 1988 sachlich gerechtfertigt. Denn nach der Neueröffnung der Filiale sei für sie die Entwicklung des Geschäftsbetriebes nicht absehbar gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 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 der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage mit Recht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht auf der Grundlage ihres Arbeitsvertrages vom 3. Dezember 1986 über den 31. Mai 1988 hinaus unbefristet fort. Die Beklagte muß deshalb die Klägerin auch über diesen Zeitpunkt hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Verkäuferin weiterbeschäftigen.

I.1. Die Beklagte kann sich zur Rechtfertigung der Befristung des Arbeitsvertrages der Parteien bis zum 31. Mai 1988 nicht auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 1 BeschFG 1985 stützen.

Nach dieser Bestimmung ist es zulässig, die einmalige Befristung des Arbeitsvertrages bis zur Dauer von 18 Monaten zu vereinbaren, wenn der Arbeitnehmer neu eingestellt wird. Diese Voraussetzungen sind im Streitfalle nicht erfüllt. Zwar ist die gesetzliche Befristungshöchstdauer von 18 Monaten hier insgesamt gesehen nicht überschritten. Die Parteien haben jedoch nicht nur eine einmalige Befristung ihres Arbeitsverhältnisses vereinbart.

Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 - (vgl. Presseinformation in DB 1990, 47) entschieden hat, soll mit der in Art. 1 § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 enthaltenen Formulierung: "Einmalige Befri-



stung bis zur Dauer von 18 Monaten" verhindert werden, daß der Höchstzeitraum von 18 Monaten auf mehrere hintereinander geschaltete, in einem engen sachlichen Zusammenhang zueinander stehende befristete Arbeitsverträge aufgeteilt wird. Von der durch Art. 1 § 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 Arbeitsvertrages. Mit der Befristung des ersten Arbeitsvertrages ist die erleichterte Befristungsmöglichkeit des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 verbraucht, auch wenn die Höchstdauer von 18 Monaten nicht ausgeschöpft wurde. Der Arbeitgeber muß sich bei jeder Neueinstellung von vornherein darüber klar werden, in welchem Umfang er von der gesetzlichen Befristungserleichterung Gebrauch machen will und mit dem Arbeitnehmer eine entsprechende Befristungsvereinbarung treffen. Ein späteres Zurückgreifen auf einen noch nicht verbrauchten Teil der gesetzlichen Befristungshöchstdauer durch eine weitere Befristungsvereinbarung läßt das Gesetz nicht zu.

Das Landesarbeitsgericht hat den Arbeitsvertrag der Parteien ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß die Parteien nicht von vornherein einen für die Zeit vom 3. Dezember 1986 bis zum 31. Mai 1988 befristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern daß sie zumindest zwei hintereinander geschaltete befristete Arbeitsverträge vereinbart haben, und zwar zunächst einen bis zum 23. Februar 1987 befristeten Probearbeitsvertrag. Das ergibt



sich klar aus dem Vertragswortlaut. Dort heißt es in § 1 Satz 2, daß das Arbeitsverhältnis am 3. Dezember 1986 beginnt und am 23. Februar 1987 endet. Daß diese Zeit im Vertrag als Probezeit bezeichnet worden ist, spricht nicht gegen ein derart befristetes Arbeitsverhältnis. Dem Erprobungszweck kann zwar auch dadurch Rechnung getragen werden, daß im Rahmen eines längerfristigen oder unbefristeten Arbeitsvertrages für die Probezeit lediglich erleichterte Kündigungsmöglichkeiten vereinbart werden. Der Erprobungszweck kann aber auch zum Anlaß genommen werden, das Arbeitsverhältnis auf die Probezeit zu befristen, so daß es mit Ablauf der Probezeit automatisch endet und seine Fortsetzung einer neuen vertraglichen Vereinbarung bedarf. Im vorliegenden Fall haben die Parteien den letzteren Weg gewählt, indem sie vereinbart haben, daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit enden sollte.

Diesem Verständnis der Probezeitklausel des Vertrages steht nicht entgegen, daß in der Vertragsüberschrift von einem befristeten Arbeitsvertrag für Aushilfen vom 3. Dezember 1986 bis zum 31. Mai 1988 die Rede ist und daß es in § 5 des Vertrages unter der Rubrik "sonstige Vereinbarungen" heißt: "Dieser Arbeitsvertrag endet am 31. Mai 1988." Mit diesem Datum sollte nur der äußerste Zeitpunkt festgelegt werden, zu dem das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall sein Ende finden sollte, auch wenn es über die Probezeit hinaus fortgesetzt werden würde. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 1 des Vertrages, wo das Zusammenspiel beider Befristungsregelungen angesprochen wird. Danach sollte lediglich in dem (Ausnahme)-Fall, daß die Klägerin "wider Erwarten" über die



Probezeit hinaus beschäftigt werde, die Befristung bis zum 31. Mai 1988 eingreifen. Diese Regelung, die - wie die Formulierung "wider Erwarten" zeigt - als Normalfall davon ausgeht, daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit automatisch endet, ist nur im Hinblick auf § 625 BGB und auf § 10 Abs. 1 Satz 4 MTV Einzelhandel NRW verständlich. Sie soll verhindern, daß das befristete Probearbeitsverhältnis bei stillschweigender Weiterbeschäftigung über die Probezeit hinaus nach diesen Vorschriften in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit übergeht; vielmehr sollte sich in diesem - wider Erwarten eintretenden - Ausnahmefall ein bis zum 31. Mai 1988 befristetes Arbeitsverhältnis anschließen. Dementsprechend wurden die weiteren Kündigungsfristen in § 5 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrages auch nur "vorsorglich", also für den Ausnahmefall der stillschweigenden Weiterbeschäftigung über die Probezeit hinaus, vereinbart.

Nach alledem läßt sich die Befristung des Arbeitsvertrages zum 31. Mai 1988 nicht auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 1 BeschFG 1985 stützen, weil es sich bei dieser Befristung nicht um die erste, sondern bereits um eine weitere Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien handelt.

2. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien zum 31. Mai 1988 bedurfte deshalb eines sie rechtfertigenden sachlichen Grundes (grundlegend BAGE GS 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; seither ständige Rechtsprechung). Einen solchen Sachgrund hat die Beklagte nicht vorgetragen.



a) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte lediglich vorgetragen, daß nach der Neueröffnung der Filiale G die Entwicklung des Geschäftsbetriebes nicht absehbar gewesen sei. Deshalb habe sie befristete Arbeitsverhältnisse eingehen müssen. Diese Feststellungen sind abschließend und für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die von der Beklagten insoweit erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe seine Pflichten aus § 139 ZPO verletzt, greift nicht durch. Sie ist nicht ordnungsgemäß begründet worden und damit unzulässig.

Prozeßrügen müssen nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO die Bezeichnung des Mangels enthalten, auf den die Revision gestützt werden und das angefochtene Urteil beruhen soll. Soweit die Verletzung von § 139 ZPO gerügt wird, muß im einzelnen angegeben werden, welche Fragen hätten gestellt werden müssen und was die Partei daraufhin entscheidungserheblich vorgetragen hätte (vgl. BAGE 13, 340, 344 = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO; BAGE 31, 157, 165 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 7. September 1983 - 7 AZR 101/82 -, insoweit wiedergegeben in Heither/Schönherr, ArbGG, Stand: April 1989, § 72-80/16). Im vorliegenden Fall ist aus der Revision der Beklagten nicht zu erkennen, in welcher Hinsicht sie ihren Vortrag zum sachlichen Grund für die Befristung ergänzt hätte.

Die Nichtausübung des Fragerechts gibt außerdem nur dann einen Revisionsgrund ab, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Parteien weitere



Tatsachen hätten vortragen können und wollen. Auch dafür bestehen hier keine Anhaltspunkte.

b) Die bloße Ungewißheit über die Entwicklung des Geschäftsbetriebes und des Arbeitsanfalles ist – wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat – nicht geeignet, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sachlich zu rechtfertigen. Einem Arbeitgeber ist es nicht gestattet, Arbeitnehmer nur deshalb befristet einzustellen, weil er den Umfang künftiger Auftragseingänge nicht übersehen kann. Diese Unsicherheit gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht durch den Abschluß befristeter Arbeitsverträge auf die Arbeitnehmer abwälzen darf (vgl. BAGE 54, 10, 17 f. = AP Nr. 110 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II der Gründe).

3. Dahinstehen können die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu der Frage, ob die Klägerin auch gemäß den Bestimmungen des einschlägigen und für allgemeinverbindlich erklärten Manteltarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen vom 15. Mai 1985 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht.

II. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Mai 1988 hinaus unbefristet fortbesteht, war die Beklagte auch zur Weiterbeschäftigung der Klägerin während des vorliegenden Rechtsstreits verpflichtet. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen, die der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 27. Februar 1985 (BAGE 48, 122 ff. = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäfti-



gungspflicht) zur einstweiligen Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers während eines Kündigungsrechtsstreits aufgestellt hat. Diese Grundsätze gelten entsprechend für die einstweilige Weiterbeschäftigung im Rahmen eines Befristungsrechtsstreits (BAG Urteil vom 13. Juni 1985 - 2 AZR 410/84 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG Urteil vom 27. Januar 1988 - 7 AZR 292/87 - AP Nr. 116 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II der Gründe).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Schliemann

Stappert

Schmalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)