

Aktenzeichen: 7 AZR 474/89
Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 1. August 1990
- 7 AZR 474/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 14. September 1988
Herne - 5 Ca 849/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 2. Juni 1989
Hamm - 17 Sa 1813/88 -

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. 1 und 3 Abschlußnorm

Leitsätze:

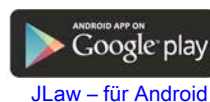
K e i n e

Hinweise des Senats:

Mehrere befristete Arbeitsverhältnisse nach Art. 1 § 1
BeschFG 1985; Ausschluß der einen Sachgrund für die Be-
fristung 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 474/89

17 Sa 1813/88 Hamm

Verkündet am
1. August 1990

Range,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 1. August 1990 durch den Vorsit-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

zenden 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 2. Juni 1989 - 17 Sa 1813/88 - 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 Arbeitsvertrages.

Der 1953 geborene Kläger ist gelernter Groß- und Außenhandelskaufmann und hat eine Umschulung zum Datenverarbeitungskaufmann vollzogen. Er ist seit 1980 als Schwerbehinderter anerkannt. Für die Zeit vom 1. September 1985 bis 28. Februar 1987 war er gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes - BeschFG 1985 - als vollbeschäftigter Zeitangestellter bei der Beklagten im Arbeitsamt R eingestellt (Arbeitsvertrag vom 23. August 1985). Er war gegen eine Vergütung nach



- 3 -

VergGr. VII MTA als Hilfsbearbeiter in der Leistungsabteilung für Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe/Fortbildung/Umschulung eingesetzt.

Als das Arbeitsverhältnis auslief, sprach der Kläger den für Personalangelegenheiten des Arbeitsamtes R nicht zuständigen Leiter der Leistungsabteilung, Herrn F, darauf an, ob er weiterbeschäftigt werden könne. Herr F antwortete dem Kläger, zur Zeit könne er nichts Konkretes sagen, es müsse zumindest etwas mehr als vier Monate gewartet werden, dann würde sich wahrscheinlich die Möglichkeit einer erneuten befristeten Beschäftigung für den Kläger ergeben.

Der Kläger meldete sich ab 1. März 1987 arbeitslos. Anfang/Mitte Juli 1987 forderte der Mitarbeiter L des Arbeitsamtes R den Kläger schriftlich auf, sich beim Arbeitsamt wegen einer neuen Einstellung zu melden. Der Kläger erfuhr bei der Mitarbeiterin G des Arbeitsamts R auf seinen telefonischen Anruf, es bestehe die Möglichkeit, den Kläger ab August 1987 wieder befristet einzustellen.

Ab 1. August 1987 wurde der Kläger erneut als Hilfsbearbeiter in der Leistungsabteilung des Arbeitsamtes R im Aufgabengebiet Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe/Fortbildung/Umschulung eingesetzt. Bei der Arbeitsaufnahme hatte er von dem beim Arbeitsamt R für Personalangelegenheiten zuständigen Bediensteten, Herrn A, ein Schreiben überreicht bekommen, wonach dem Kläger ein befristetes Arbeitsverhältnis für



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



die Zeit vom 1. August 1987 bis 30. Juni 1988 angeboten wurde. Am 3. August 1987 unterzeichneten beide Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, worin es auszugsweise heißt:

"§ 1

Herr Wolfgang S wird ab 01.08.87 als vollbeschäftigter Angestellter gemäß Art. 1 Abs. 1 des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 vom 26. April 1985 (BGBl. I S. 710) als Zeitangestellter für die Zeit bis zum 30.06.1988 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 2a gilt nicht."

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

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

Der keiner Gewerkschaft angehörende Kläger begehrt mit seiner am 31. März 1988 eingereichten Klage die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung seines letzten Arbeitsvertrages und seine vorläufige Weiterbeschäftigung.

Der Kläger hat geltend gemacht: Die Befristung seines zweiten Arbeitsverhältnisses sei nicht unter dem Gesichtspunkt der Neueinstellung im Sinne des Art. 1 § 1 BeschFG 1985 zu rechtfertigen. Unstreitig habe er in beiden Arbeitsverhältnissen diesel-



- 5 -

ben Tätigkeiten ausgeübt. Die Unterbrechung beider Arbeitsverhältnisse für die Zeit von fünf Monaten sei nach den eigenen Äußerungen der Beklagten aus Gründen der Umgehung des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1985 veranlaßt worden. Für die Befristung des letzten Arbeitsvertrages bestehe auch kein sachlich rechtfertigender Grund. Die insoweit vorgebrachten Tatsachenbehauptungen der Beklagten träfen nicht zu. Zumindest sei nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher Prognose die Beklagte zu der Annahme gelangt sei, nach der Neuorganisation würden für ihn beim Arbeitsamt R ab 30. Juni 1988 keine Arbeiten mehr anfallen. Vielmehr sei dort auch ab 1. Juli 1988 Arbeit für ihn vorhanden gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis nicht kraft Befristung mit Ablauf des 30. Juni 1988 geendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn als Verwaltungsangestellten bei Zahlung einer Vergütung aus der Vergütungsgruppe VII MTA weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält das zweite Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und ihr für nach dem BeschFG 1985 wirksam befristet und hat geltend gemacht: Bei der erneuten Einstellung des Klägers habe es sich um eine Neueinstellung im Sinne des BeschFG 1985 gehandelt. Zwischen beiden Arbeitsverhältnissen habe kein enger sachlicher



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



- 6 -

Zusammenhang bestanden. Die viermonatige Frist des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 sei überschritten, denn das erste Arbeitsverhältnis mit dem Kläger habe am 28. Februar 1987 geendet und das zweite sei erst am 1. August 1987 begonnen worden. Bei Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 1987 sei ein späterer Einsatz bei der Beklagten nicht zu erwarten gewesen.

Die Befristung des ersten Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei auf folgende Umstände zurückzuführen: Die Hilfsarbeiterin F, die beim Arbeitsamt R in einem Dauerarbeitsverhältnis in der Leistungsabteilung im Aufgabengebiet Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe/Fortbildung/Umschulung beschäftigt werde, habe ihre Schwangerschaft angezeigt. Die Mutterschutzfrist dieser Angestellten habe am 26. Oktober 1985 begonnen. Des weiteren seien die Mitarbeiter M und D für die Vorbereitungsmaßnahmen zur Teilnahme an der Abschlußprüfung für Auszubildende eingesetzt gewesen. Zur Vertretung dieser Mitarbeiter sei der Kläger eingestellt worden.

Zur erneuten befristeten Einstellung des Klägers sei es dann aus folgenden Gründen gekommen: Seit dem 1. April 1987 sei eine der beiden Sachbearbeiterstellen in der Vorschaltstelle des Arbeitsamtes R unbesetzt gewesen. Auf dieser Stelle sei dann der Bearbeiter Sch vorübergehend eingesetzt worden. Dessen Aufgaben habe der im Dauerarbeitsverhältnis beschäftigte Hilfsbearbeiter L übernommen. Auf der Stelle des Hilfsbearbeiters L sei dann der Kläger eingesetzt worden. Die Be-



- 7 -

fristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei deswegen bis zum 30. Juni 1988 erfolgt, weil aufgrund der Vorgaben durch das Landesarbeitsamt beabsichtigt gewesen sei, auch beim Arbeitsamt R das Aufgabengebiet Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe/Fortbildung/Umschulung/Kindergeld neu zu organisieren. Die bisherigen zentralen Organisationseinheiten Antragsannahme, Auskunfts- und Beratungsstelle, Aktenhaltung und Bearbeitungsstelle der Vorschaltstelle sollten zukünftig dezentral auf die jeweiligen Leistungsgruppen übertragen werden. Hierdurch sollte der bisherige Zeitaufwand für die Bearbeitung von Anträgen deutlich verkürzt werden. Dabei sei man davon ausgegangen, daß diese Neuorganisation zum 1. Juli 1988 abgeschlossen sei. Tatsächlich seien dann aber die bisherigen Vorschaltstellen beim Arbeitsamt R bereits zum 1. Februar 1988 aufgelöst worden. Aus den Äußerungen des Herrn F könne der Kläger nichts herleiten, da Herr F unstreitig für Personalsachen beim Arbeitsamt R nicht zuständig sei. Der enge sachliche Zusammenhang ergebe sich auch nicht daraus, daß der Kläger in beiden Arbeitsverhältnissen mit den nämlichen Aufgaben betraut worden sei. Selbst wenn aber die Befristung des zweiten Arbeitsverhältnisses der Parteien nicht nach Art. 1 § 1 BeschFG 1985 gerechtfertigt sei, sei die Befristung wirksam, weil sich aus den aufgezeigten Umständen ein die Befristung sachlich rechtfertigender Grund ergebe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die Beklagte entsprechend der Klarstellung



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



8 -

durch den Kläger verurteilt hat, den Kläger bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiterzubeschäftigen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger 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 sie 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 Angestellte 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 am 3. August 1987 mangels Tarifbindung des Klägers für die Parteien nicht zwingend galt. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, handelt es sich bei der hier 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 zu II 2 der



- 9 -

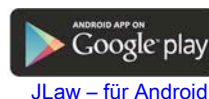
Gründe; BAG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter I der Gründe).

II. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, die Befristung des zuletzt zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages zum 30. Juni 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, wie er nach Verkündung des hier angefochtenen Berufungsurteiles bereits anderweitig entschieden hat, nicht zu folgen. Vielmehr dürfen dieselben Parteien nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeschFG 1985 auch mehrmals befristete Arbeitsverträge mit jeweils einmaliger Befristung bis zu 18 Monaten abschließen, sofern es sich dabei jedesmal um eine Neueinstellung handelt (BAG Urteil vom 6. Dezember 1989 - 7 AZR 441/89 -, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II der Gründe). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung 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



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



- 10 -

(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; inso-



weit 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 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 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 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 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:

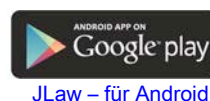
"Zeitangestellte dürfen nur eingestellt werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen."

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. Septem-



ber 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



- 20 -

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.

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 30. Juni 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
[\(mobile App\)](#)

