

Aktenzeichen: 7 AZR 574/00
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 19. September 2001
- 7 AZR 574/00 -

I. Arbeitsgericht
Hameln

Urteil vom 8. Februar 2000
- 1 Ca 487/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 19. Juli 2000
- 16a Sa 581/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristeter Arbeitsvertrag

Gesetze:

BGB § 620; BeschFG § 1 Abs. 5 Satz 2 iVm. KSchG § 7

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



7 AZR 574/00
16 a Sa 581/00
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. September 2001

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 2001 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Steckhan als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier und Kreft sowie die ehrenamtliche Richterin Meyer und den ehrenamtlichen Richter Willms für Recht erkannt:



Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 19. Juli 2000 - 16a Sa 581/00 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

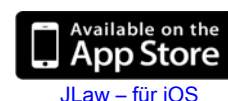
Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung sowie über den (Fort-) Bestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin war bei der Beklagten auf Grund von acht befristeten Arbeitsverträgen vom 4. Oktober 1994 bis zum 31. Juli 1999 als Helferin in der Getränkeabfüllung beschäftigt. Der letzte Arbeitsvertrag vom 1. April 1999 war bis 31. Juli 1999 befristet. In einer Betriebsversammlung Mitte Juli 1999 wies die Geschäftsleitung der Beklagten darauf hin, daß die 13 befristet eingestellten Arbeitnehmer nicht über den 31. Juli 1999 hinaus beschäftigt werden könnten. Der Klägerin wurde mitgeteilt, sie solle sich beim Arbeitsamt melden, das sie dann zum DGB vermitteln würde, um später wieder bei der Beklagten tätig zu werden. Vom 24. Juni 1999 bis zum 5. September 1999 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Ohne daß sie sich arbeitslos gemeldet hatte, bot ihr das Arbeitsamt Anfang September 1999 eine Tätigkeit bei der Beklagten an. Dabei wurde der Klägerin mitgeteilt, sie werde einen schriftlichen Arbeitsvertrag vom DGB erhalten.

Vom 6. September 1999 bis zum 29. Oktober 1999 arbeitete die Klägerin auf ihrem alten Arbeitsplatz bei der Beklagten. Einige Tage nach der Arbeitsaufnahme schloß sie „unter Vorbehalt“ mit dem DGB-Bildungswerk Niedersachsen e.V. (BW) eine auf den 8. September 1999 datierte sog. „Maßnahmevereinbarung“. Hiernach wurde die Klägerin als Getränkehelferin eingestellt und verpflichtete sich, bei der Beklagten tätig zu werden. Nach § 2 der Maßnahmevereinbarung wurde das Beschäftigungsverhältnis entsprechend der Anforderung durch die Beklagte für die Zeit vom 6. September 1999 bis zum 1. Oktober 1999 abgeschlossen. Grundlage der Überlassung der Klägerin war ein zwischen dem BW und der Beklagten geschlossener sog. „Maßnahme-Überlassungsvertrag“ vom 1. Mai 1999.



Eine ihr am 4. Oktober 1999 vom BW für die Zeit vom 4. Oktober 1999 bis zum 29. Oktober 1999 ausgehändigte weitere Maßnahmevereinbarung unterzeichnete die Klägerin nicht. Sie war jedoch bis zum 29. Oktober bei der Beklagten tätig. Ihren Lohn und ihre Lohnabrechnungen erhielt sie vom BW. Eine Lohnsteuerkarte gab sie bei der Beklagten nicht ab. In einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 18. Oktober 1999 verwies die Klägerin darauf, daß sie seit dem 8. September 1999 Mitarbeiterin des DGB sei.

Mit Schreiben vom 13. August 1997 hatte das BW die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung beantragt. Unter dem 25. September 1997 hatte daraufhin das zuständige Landesarbeitsamt mitgeteilt, daß eine Erlaubnis im Hinblick auf die Anerkennung der Gemeinnützigkeit des BW nicht erforderlich sei, weil es an der Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung fehle.

Mit der am 21. Oktober 1999 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin ua. die Unwirksamkeit der zum 31. Juli 1999 vereinbarten Befristung geltend gemacht und zugleich die nachträgliche Zulassung der Klage beantragt. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Zusammenwirken des Arbeitsamts, des DGB und der Beklagten sei treuwidrig. Deshalb greife auch die dreiwöchige Klagefrist nicht. Außerdem sei zwischen den Parteien auf Grund der Beschäftigung der Klägerin auf ihrem alten Arbeitsplatz in der Zeit vom 6. September 1999 bis zum 29. Oktober 1999 ein neues Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Der Beklagten habe klar sein müssen, daß sie ihre Arbeitnehmerin habe sein wollen. Zwischen den Parteien sei außerdem ein Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes begründet worden, denn die Arbeitnehmerüberlassung durch das BW sei gewerbsmäßig erfolgt. Die Gemeinnützigkeitsbescheinigung des Finanzamts sei veraltet. Auch sei zu berücksichtigen, daß das BW in einem anderen Prozeß vorgetragen habe, daß bei 120 Teilnehmern im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung ein rechnerischer Überschuß von etwa 8.000,00 DM erwirtschaftet werde. Wegen des fortbestehenden Beschäftigungsbedarfs stehe ihr gegenüber der Beklagten jedenfalls ein Wiedereinstellungsanspruch zu.

Die Klägerin hat die nachträgliche Zulassung der Klage begehrt und in der Sache zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31. Juli 1999 hinaus mindestens bis zum 5. September 1999 fortbestanden hat;
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 29. Oktober 1999 hinaus fortbesteht;



3. die Beklagte zu verurteilen, sie zu den Bedingungen weiterzubeschäftigen, die im schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien vom 1. April 1999 festgelegt sind.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe auf Grund Befristung am 31. Juli 1999 geendet. Danach sei ein Arbeitsverhältnis weder rechtsgeschäftlich noch kraft Gesetzes zustande gekommen. Ab dem 6. September 1999 sei das BW Arbeitgeberin der Klägerin gewesen. Die Arbeitnehmerüberlassung vom BW an sie sei nicht gewerbsmäßig erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat zunächst den Antrag auf nachträgliche Klagezulassung rechtskräftig zurückgewiesen. Sodann hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Sachanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Wie die gebotene Auslegung ergibt, begehrt die Klägerin mit dem Klageantrag zu 1. die in § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG 1996 vorgesehene gerichtliche Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund der im Vertrag vom 1. April 1999 vereinbarten Befristung am 31. Juli 1999 nicht beendet worden ist. Dieser Antrag ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden hat, unbegründet.

Die Befristung zum 31. Juli 1999 gilt nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG iVm. § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Mit der erst am 21. Oktober 1999 erhobenen Klage hat die Klägerin die am Montag, dem 23. August 1999 abgelaufene Drei-Wochen-Frist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG versäumt. Ihr Antrag auf nachträgliche Klagezulassung ist vom Arbeitsgericht rechtskräftig zurückgewiesen worden. Mit der Versäumung der Klagefrist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG werden nach der Rechtsprechung des Senats alle Voraussetzungen einer rechtswirksamen Befristung fingiert (9. Februar 2000 - 7 AZR 730/98 - BAGE 93, 305 = AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 22, zu a



der Gründe). Hieran hält der Senat fest. Anders als bei einer Kündigung beschränkt sich bei einer Befristung die Fiktion der Rechtswirksamkeit nicht auf bestimmte Unwirksamkeitsgründe. Die im KSchG vorgesehene Unterscheidung zwischen der Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung wegen mangelnder sozialer Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 und 3 KSchG und der Rechtsunwirksamkeit aus anderen Gründen läßt sich auf Befristungsabreden nicht übertragen. Auch die Vereinbarkeit der zum 31. Juli 1999 vereinbarten Befristung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ist daher auf Grund der Fiktion des § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG iVm. § 7 KSchG der gerichtlichen Überprüfung entzogen.

Der Beklagten ist es auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf diese gesetzliche Fiktion zu berufen. Die Klägerin hat nicht dargetan, daß die Beklagte bei ihr zunächst in zurechenbarer Weise ein schützenswertes Vertrauen darauf erzeugt habe, sie werde sich auf die Wirksamkeit der Befristung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 1999 nicht berufen. Zwar mag die der Klägerin Mitte Juli 1999 in Aussicht gestellte, in einem Arbeitsverhältnis mit dem BW erfolgende erneute Beschäftigung bei der Beklagten dazu beigetragen haben, daß die Klägerin die Befristung zum 31. Juli 1999 nicht rechtzeitig mit einer Entfristungsklage angegriffen hat. Die Klägerin konnte aber deshalb nicht darauf vertrauen, daß die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit ihr fortsetzen werde. Im übrigen war der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung derjenige Rechtsbehelf, mit dem dieser Einwand hätte verfolgt werden müssen. Nachdem dieser Antrag rechtskräftig zurückgewiesen wurde, kann die Klägerin mit einem derartigen Einwand nicht die Entfristungsklage begründen.

II. Der Klageantrag zu 2. ist ebenfalls unbegründet. Nach dem 31. Juli 1999 ist zwischen den Parteien weder rechtsgeschäftlich noch kraft Gesetzes ein neues Arbeitsverhältnis begründet worden.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien nach dem 31. Juli 1999 weder ausdrücklich noch konkludent einen neuen Arbeitsvertrag geschlossen haben. Es fehlt an den hierzu erforderlichen übereinstimmend auf den Abschluß eines Arbeitsvertrags gerichteten Willenserklärungen der Parteien.

Ein konkludenter Abschluß eines Arbeitsvertrags lag insbesondere nicht in der mit Wissen und Wollen der Beklagten ab dem 6. September 1999 erfolgten Beschäftigung der Klägerin auf ihrem alten Arbeitsplatz. Vielmehr gingen erkennbar beide Par-



teilen davon aus, daß diese Beschäftigung auf Grund eines zwischen der Klägerin und dem BW bereits geschlossenen oder noch zu schließenden Arbeitsvertrags erfolgte. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, mußte der Klägerin schon wegen der anlässlich der Betriebsversammlung Mitte Juli 1999 erteilten Hinweise klar sein, daß die erneute Beschäftigung ab September 1999 nicht auf Grund eines mit der Beklagten zu schließenden Arbeitsvertrags erfolgen sollte. Dem entsprach auch die Mitteilung des Arbeitsamts an die Klägerin, sie werde einen Arbeitsvertrag vom DGB erhalten. Folgerichtig reichte die Klägerin ihre Lohnsteuerkarte nicht bei der Beklagten ein und erhielt ihre Lohnabrechnungen sowie ihren Lohn nicht von dieser, sondern vom BW. Wie das Schreiben der Klägerin vom 18. Oktober 1999 erkennen läßt, ging diese selbst davon aus, Arbeitnehmerin des BW und nicht der Beklagten zu sein. Der Umstand, daß die Klägerin die erste sog. Maßnahmevereinbarung mit dem BW nur „unter Vorbehalt“ unterzeichnete, rechtfertigt ebenfalls nicht die Annahme, zwischen der Klägerin und der Beklagten sei ein Arbeitsvertrag geschlossen worden.

Auch die nach Ablauf der ersten Maßnahmevereinbarung nach dem 1. Oktober 1999 erfolgte Weiterbeschäftigung durfte die Klägerin nicht als eine auf den Abschluß eines Arbeitsvertrags gerichtete Willenserklärung der Beklagten verstehen. Vielmehr sollte diese weitere Beschäftigung ersichtlich auf der Grundlage der Maßnahmevereinbarung erfolgen. Hieran ändert der Umstand nichts, daß die Klägerin die zweite, ihr vom BW vorgelegte Maßnahmevereinbarung nicht unterschrieb. Allein durch die tatsächliche Beschäftigung der Klägerin bei der Beklagten kam ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht zustande. Ebensowenig war der bloße Wunsch der Klägerin, Arbeitnehmerin der Beklagten zu sein, ausreichend, um ein Arbeitsverhältnis zu begründen.

2. Das am 31. Juli 1999 beendete Arbeitsverhältnis der Parteien gilt durch die weitere Tätigkeit der Klägerin ab dem 6. September 1999 nicht nach § 625 BGB als auf unbestimmte Zeit verlängert. § 625 BGB setzt die tatsächliche Fortführung der Tätigkeit im unmittelbaren Anschluß an den Ablauf der Dienstzeit voraus (*BAG 2. Dezember 1998 - 7 AZR 508/97 - AP BGB § 625 Nr. 8 = EzA BGB § 625 Nr. 4, zu 2 a der Gründe*). Bereits hieran fehlt es.

3. Auch nach den Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Das Landesarbeitsgericht hat dies jedenfalls im Ergebnis zutreffend erkannt.



a) Ein Arbeitsverhältnis ist nicht gemäß § 10 Abs. 1 AÜG begründet worden.

aa) Nach dieser Vorschrift gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter als zustande gekommen, wenn der Arbeitsvertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeiter nach § 9 Nr. 1 AÜG deshalb unwirksam ist, weil der Arbeitgeber als Verleiher dem Entleiher den Arbeitnehmer gewerbsmäßig überlassen hat, ohne die nach § 1 Abs. 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Unter „gewerbsmäßig“ im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG ist jede nicht nur gelegentliche, sondern auf eine gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbständige Tätigkeit zu verstehen (*BAG 21. März 1990 - 7 AZR 198/89 - BAGE 65, 43 = AP AÜG § 1 Nr. 15, zu I 2 a bb der Gründe*). Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 AÜG trägt nach den allgemeinen Grundsätzen derjenige, der die sich aus der Vorschrift ergebende Rechtsfolge geltend macht (*BAG 19. Januar 2000 - 7 AZR 11/99 - nv., zu II 1 der Gründe*; *30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - BAGE 67, 124 = AP AÜG § 10 Nr. 8, zu IV 3 der Gründe*).

bb) Die vorliegend darlegungsbelastete Klägerin hat nicht hinreichend dargetan, daß die Arbeitnehmerüberlassung vom BW an die Beklagte gewerbsmäßig erfolgte. Allein der Umstand, daß das BW unter bestimmten Umständen, nämlich bei einer Anzahl von 120 Teilnehmern an dem laufenden Projekt, einen rechnerischen Überschuß von 8.000,00 DM monatlich für möglich hielt, läßt noch nicht auf eine Gewinnerzielungsabsicht schließen. Vielmehr ergibt sich aus dem vorgelegten Schriftsatz des BW, daß ein etwaiger Überschuß lediglich dem Ausgleich der bei weniger Teilnehmern eintretenden Unterdeckung dienen sollte. Auch das weitere Vorbringen des BW in diesem Schriftsatz spricht dafür, daß die Tätigkeit des BW nicht auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtet ist, sondern es dem BW mit der gewählten Konstruktion darum geht, für andernfalls arbeitslose Arbeitnehmer eine Beschäftigung unter Zahlung des Tariflohns zu ermöglichen. Auf die Frage, ob und ggf. wie lange sich aus einer steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit des BW Rückschlüsse auf das Fehlen der Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung ziehen lassen, kam es daher nicht an.

b) Zwischen den Parteien ist ein Arbeitsverhältnis auch nicht nach § 13 AÜG (aF) iVm. § 1 Abs. 2 AÜG zustande gekommen. § 13 AÜG (aF) wurde durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. März 1997 (*BGBI. I S 594*) aufgehoben. Nach



dieser Streichung gibt es bei einer nach § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 AÜG vermuteten Arbeitsvermittlung keine gesetzliche Grundlage mehr für das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher. Die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher kann in diesen Fällen weder allein auf § 1 Abs. 2 AÜG noch auf eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG gestützt werden (*BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - AP AÜG § 13 Nr. 3 = EzA AÜG § 1 Nr. 10, zu III der Gründe*).

4. Im Rahmen des zu 2) gestellten Feststellungsantrags ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht zu prüfen, ob der Klägerin ein Wiedereinstellungsanspruch zusteht. Ein Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers führt allein noch nicht zum Fortbestand des alten oder zur Entstehung eines neuen Arbeitsverhältnisses. Er muß vielmehr, wenn der Arbeitgeber das Angebot auf Abschluß eines Arbeitsvertrags nicht annimmt, im Wege einer Leistungsklage verfolgt werden. Die zum Abschluß des Arbeitsvertrags erforderliche Willenserklärung gilt nach § 894 ZPO erst mit Eintritt der Rechtskraft eines der Klage stattgebenden Urteils als abgegeben. Erst zu diesem Zeitpunkt kommt der Arbeitsvertrag mit Wirkung für die Zukunft zustande (*BAG 6. August 1997 - 7 AZR 557/96 - BAGE 86, 194 = AP KSchG 1969 § 1 Wiedereinstellung Nr. 2, zu I der Gründe; 23. Februar 2000 - 7 AZR 891/98 - AP MTL II § 62 Nr. 1 = EzA TVG § 4 Wiedereinstellungsanspruch Nr. 1, zu A der Gründe*). Ungeachtet eines möglichen Bestehens eines Wiedereinstellungsanspruchs der Klägerin ist daher ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien, dessen (Fort-) Bestand festgestellt werden könnte, bislang nicht entstanden. Deshalb kann dahinstehen, ob ohne entsprechende tarifliche oder einzelvertragliche Regelung nach einer wirksamen Befristung ein Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers überhaupt in Betracht kommt.

III. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch den Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Weiterbeschäftigung der Klägerin abgewiesen. Es fehlt an dem für einen Beschäftigungsanspruch grundsätzlich erforderlichen Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

Das Landesarbeitsgericht hat den Weiterbeschäftigungsantrag nicht als Antrag auf Verurteilung zum Abschluß eines Arbeitsvertrags verstanden. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein erforderlichenfalls nach § 888 Abs. 1 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung ist etwas anderes als ein nach § 894 ZPO zu vollstreckender Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Steckhan

Kreft

Linsenmaier

U. Meyer

Willms



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](#)