

Befristungen im Ringtausch sind verboten

Der nach dem BeschFG bis zu 2 Jahren mögliche Abschluss befristeter Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund greift nicht mehr, wenn mehrere rechtlich verbundene Firmen „in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken“ abwechselnd mit einem Arbeitnehmer befristete Arbeitsverträge schließen, um auf diese Weise die Zweijahresgrenze nicht zu überschreiten.

Quelle: Wolfgang Büser

Befristung eines Arbeitsverhältnisses; Beschäftigungsförderungsgesetz ; Arbeitgeberbegriff; Vertragsarbeitgeber; Auslegung; Anschlussverbot ; Gemeinschaftsbetrieb

Gericht: BAG

Datum: 25.04.2001

Aktenzeichen: 7 AZR 376/00

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2001, 10311

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Berlin - 49 Ca 16080/99

LAG Berlin - 10 Sa 33/00

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 3 S. 1 BeschFG

§ 1 Abs. 3 S. 2 BeschFG

Fundstellen:

BAGE 97, 317 - 326

ArbRB 2001, 7-8 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

ARST 2001, 265-266

AuR 2001, 355

AUR 2001, 355

DB 2001, 2152-2154 (Volltext mit amtl. LS)

EWiR 2001, 981

FA 2002, 47

FA 2001, 254

FAr 2001, 254

FAr 2002, 47

MDR 2001, 1300-1301 (Volltext mit amtl. LS)

NWB 2001, 2905

NZA 2001, 1384-1386 (Volltext mit amtl. LS)

Personal 2002, 44

SAE 2002, 76

ZAP EN-Nr. 0/2001

ZIP 2001, A60 (Kurzinformation)

ZIP 2001, 1511-1515 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 25.04.2001 - 7 AZR 376/00

Amtlicher Leitsatz:

Arbeitgeber iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG ist der Vertragsarbeitgeber. Vertragsarbeitgeber ist die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den befristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat.

Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. April 2000 - 10 Sa 33/00 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Oktober 1999 geendet hat.
- 2 Die Beklagte und das Ingenieurbüro K. befassen sich in einer gemeinsamen Betriebsstätte mit der elektromagnetischen Abschirmung von Handys. Der Geschäftsführer der Beklagten, K., ist zugleich Inhaber des Ingenieurbüros. Dieses nimmt die Personalsachbearbeitung auch für die Beklagte wahr.
- 3 In der Zeit vom 24. Oktober 1994 bis 31. Oktober 1996 war die Klägerin aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags für die Beklagte tätig. Vom 1. November 1996 bis 30. Oktober 1997 befand sie sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit dem Inhaber des Ingenieurbüros, K. Am 1. November 1997 schloß die Beklagte erneut einen Arbeitsvertrag mit der Klägerin. Dieser war befristet bis zum 30. April 1999 und wurde am 22. April 1999 bis zum 31. Oktober 1999 verlängert. Die Klägerin war die gesamte Zeit vom 24. Oktober 1994 bis zum 31. Oktober 1999 durchgängig als Produktionshelferin auf demselben Arbeitsplatz tätig und denselben Vorgesetzten unterstellt.
- 4 Mit der am 4. Juni 1999 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die letzte Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Oktober 1999 sei unwirksam. Sie habe gegen das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 BeschFG verstoßen. Seit 1994 bestehe ein einheitliches Arbeitsverhältnis. Die Klägerin habe während der ganzen Zeit Gummiteile nach dem Stanzprozeß entgraten und einpassen müssen. Zwar habe je nach Auftragslage die Art der Teile gewechselt, die Arbeiten seien jedoch im wesentlichen gleich geblieben. Die Vertragsgestaltung und die rein formale Arbeitgeberaufspaltung habe einzig die Umgehung des Beschäftigungsförderungsgesetzes zum Ziel

gehabt. Es handele sich um eine bei der Beklagten offensichtlich gängige Praxis, mit der die Begründung unbefristeter Arbeitsverträge vermieden werden solle. Ähnlich sei auch bei den Arbeitnehmerinnen O. , S. , und Se. verfahren worden.

- 5 Die Klägerin hat beantragt,
- 6 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund des befristeten Arbeitsvertrags zum 31. Oktober 1999 beendet ist;
- 7 2. die Beklagte zu verurteilen, sie über den 31. Oktober 1999 hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Produktionshelferin weiterzubeschäftigen.
- 8 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 9 Die Befristung sei nach § 1 BeschFG gerechtfertigt. Die Beklagte und das Ingenieurbüro nähmen getrennte Geschäftsbereiche wahr. Während das Entschichten und die Rückgewinnung des Abschirmmaterials zum Geschäftsfeld des Ingenieurbüros Kahl zähle, gehöre das Aufbringen des Abschirmmaterials und das Kontrollieren der Abschirmbahnen zum Geschäftsbereich der Beklagten. Die Klägerin sei mit den zum jeweiligen Geschäftsfeld des Vertragsarbeitgebers gehörenden Arbeiten beschäftigt worden. Von Oktober 1994 bis Oktober 1996 habe sie Kontroll- und Trimarbeiten durchgeführt, ab November 1996 Arbeiten zum Entschichten von Teilen für Abschirmmaterial sowie ab November 1997 erneut Kontrollarbeiten.
- 10 Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage entsprochen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

- 11 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann der Klage nicht entsprochen werden. Das Landesarbeitsgericht muß noch aufklären, ob die Beklagte und der Inhaber des Ingenieurbüros, K. , den Arbeitgeberwechsel nur deshalb vorgenommen haben, um auf diese Weise über die nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können.
- 12 I. Das Landesarbeitsgericht hat der Feststellungsklage nach § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG - in der vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 2000 geltenden Fassung - mit der Begründung entsprochen, die Beklagte könne die Befristung nicht auf § 1 Abs. 1 BeschFG stützen, denn das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 BeschFG sei verletzt. Zum einen liege ein Anschlußarbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer nach Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrags mit einem Unternehmensträger eines einheitlichen Betriebs unter Fortführung seiner Tätigkeit im Betrieb ein weiteres (befristetes) Arbeitsverhältnis mit einem anderen Unternehmensträger des gleichen einheitlichen Betriebs eingehe. Dies sei vorliegend der Fall gewesen. Zum anderen habe der Arbeitsvertrag vom 1. November 1997 auch in einem engen sachlichen Zusammenhang zu dem zwischen der Klägerin und der Beklagten für die Zeit vom 24. Oktober 1994 bis 31. Oktober 1996 geschlossenen Arbeitsvertrag gestanden. Es komme daher nicht darauf an, ob sich die hier gewählte Koppelung mehrerer Arbeitsverträge in einem Betrieb als Umgehung von gesetzlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften darstelle.
- 13 II. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsfehlern.
- 14 1. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG ist die Befristung nach den Abs. 1 und 2 nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden befristeten Arbeitsvertrag nach Abs. 1 mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht.

- 15 a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts sind mehrere Vertragsarbeitgeber, die gemeinsam einen Betrieb führen, nicht derselbe Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung. § 1 Abs. 3 BeschFG findet bei einem innerhalb eines Gemeinschaftsbetriebs vorgenommenen Wechsel des Vertragsarbeitgebers grundsätzlich weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung.
- 16 aa) "Arbeitgeber" iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG ist der Vertragsarbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat (so auch APS/Backhaus § 1 BeschFG Rn. 45 ff. ; KR-Lipke 5. Aufl. § 1 BeschFG 1996 Rn. 105, 106; ErfK/Müller-Glöße 2. Aufl. § 1 BeschFG Rn. 42 - 44; aA wohl Däubler in Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 4. Aufl. § 1 BeschFG Rn. 31). Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut der Bestimmung und der Gesetzessystematik, ist mit Sinn und Zweck der Regelung vereinbar und wird durch die Gesetzesgeschichte bestätigt. Bereits der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Zwar könnte der Begriff des Arbeitgebers isoliert auch anders als im arbeitsvertraglichen Sinne verstanden werden (vgl. etwa zum Arbeitgeber als Organ der Betriebsverfassung Fitting/Kaiser/Heither/ Engels BetrVG 20. Aufl. § 1 Rn. 204 ff. mwN). § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG spricht aber vom "Arbeitsvertrag" mit demselben Arbeitgeber. Damit wird deutlich, daß der Arbeitgeber im arbeitsvertraglichen Sinn gemeint ist. Hierfür sprechen auch gesetzessystematische Erwägungen. Der Gesetzgeber hätte beim Anschlußverbot auch an den Betrieb, die Betriebszugehörigkeit und den Betriebsinhaber (vgl. etwa § 613 a Abs. 1 BGB) oder alternativ sowohl an die Betriebszugehörigkeit als auch an die Unternehmenszugehörigkeit (vgl. etwa § 1 Abs. 1 KSchG) anknüpfen können. Dies hat er nicht getan, sondern statt dessen auf den Arbeitsvertrag und den Arbeitgeber abgestellt. Maßgeblich für das Anschlußverbot soll also erkennbar nicht die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb, sondern die individualvertragliche Bindung sein. Sinn und Zweck des § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG stehen dem nicht entgegen. Die Regelung dient dazu, sozialpolitisch unerwünschte, sachgrundlose Kettenarbeitsverträge zu verhindern (BT-Drucks. 13/4612 S 17). Hierzu hätte der Gesetzgeber beim Anschlußverbot auch auf die vorangegangene Beschäftigung in demselben Betrieb abstellen können. Zwingend geboten war dies jedoch nicht. Vielmehr erscheint es in gleichem Maße sinnvoll, auf den Vertragsarbeitgeber abzustellen und damit auch die Fälle zu erfassen, in denen der Vertragsarbeitgeber mit dem Arbeitnehmer einen Anschlußvertrag für einen anderen Betrieb abschließt. Für die auf den Vertragsarbeitgeber abstellende Auslegung des § 1 Abs. 3 BeschFG spricht ferner die Gesetzesgeschichte. Bereits zu § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 hatte der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, eine "Neueinstellung" im Sinne dieser Vorschrift werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Arbeitnehmer unmittelbar zuvor als Leiharbeiter im selben Betrieb tätig gewesen sei, denn das vorhergehende Arbeitsverhältnis habe nicht mit demselben Arbeitgeber bestanden (BAG 8. Dezember 1988 - 2 AZR 308/88 - BAGE 69, 282 ff. [BAG 29.01.1992 - 4 AZR 293/91] = AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 6, zu 3 b der Gründe). Gleichwohl hat der Gesetzgeber die zum 1. Oktober 1996 vorgenommene Änderung des § 1 BeschFG nicht zum Anlaß genommen, nunmehr auf den Betriebsinhaber oder die Betriebszugehörigkeit abzustellen, sondern das Anschlußverbot erneut an den Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber geknüpft.
- 17 bb) Auch zu einer analogen Anwendung des § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG auf die mehreren einen Gemeinschaftsbetrieb führenden Vertragsarbeitgeber besteht keine Veranlassung. Eine ausfüllungsbedürftige planwidrige Gesetzeslücke liegt nicht vor. Die rechtsmißbräuchliche Ausnutzung der in § 1 Abs. 1 BeschFG eröffneten Befristungsmöglichkeiten durch einen lediglich zu diesem Zweck vorgenommenen Austausch der Vertragsarbeitgeber in einem Gemeinschaftsbetrieb kann im Einzelfall über die Anwendung des § 242 BGB verhindert werden.
- 18 b) Hiernach war der dem Vertrag vom 1. November 1997 vorhergehende, zwischen der Klägerin und K. für die Zeit vom 1. November 1996 bis 30. Oktober 1997 geschlossene Arbeitsvertrag kein vorhergehender Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG. Es kommt daher in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob dieser Vertrag ein nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristeter Arbeitsvertrag war.
- 19 2. Auch die zweite Begründung des Landesarbeitsgerichts ist rechtsfehlerhaft. Das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG ist nicht durch einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen dem Vertrag vom 1. November 1997 und dem ersten, für die Zeit vom 24. Oktober 1994

bis 31. Oktober 1996 geschlossenen Vertrag verletzt.

- 20** a) Allerdings liegt ein iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG vorübergehender befristeter Arbeitsvertrag nach Abs. 1 auch dann vor, wenn zwischen dem letzten und einem früheren nach Abs. 1 geschlossenen Vertrag ein weiterer oder gar mehrere nicht nach Abs. 1 geschlossene Arbeitsverträge liegen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei den dazwischen liegenden Verträgen um ein Arbeitsverhältnis mit einem Dritten oder um ein mit Sachgrund befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber handelt (BAG 28. Juni 2000 - 7 AZR 920/98 - AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 2 = EzA BeschFG 1985 § 1 Nr. 15, zu B V 3 b der Gründe).
- 21** aa) Notwendige Voraussetzung des Anschlußverbots ist aber zum einen, daß es sich bei dem früheren Arbeitsvertrag überhaupt um einen nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz - in der jeweils geltenden Fassung - befristeten Arbeitsvertrag handelte. Ein Vertrag ist dann nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristet, wenn die Parteien die Befristung hierauf stützen wollen. Dies 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. Hieran ist vor allem dann zu denken, wenn die Befristung einer Rechtfertigung bedurfte, bei Vertragsschluß über andere gesetzliche Befristungstatbestände oder Sachgründe nicht gesprochen wurde und zur Rechtfertigung der Befristungsabrede lediglich das Beschäftigungsförderungsgesetz 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, so kann der Vertrag regelmäßig nicht als ein nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz befristeter Vertrag angesehen werden (BAG 25. Oktober 2000 - 7 AZR 537/99 - zur Veröffentlichung vorgesehen (zVv), zu B IV 2 a der Gründe mwN).
- 22** bb) Weitere Voraussetzung des Anschlußverbots ist, daß zu dem vorhergehenden, nach Abs. 1 befristeten Arbeitsvertrag ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Dieser ist nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BeschFG stets anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als vier Monaten liegt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein enger sachlicher Zusammenhang auch trotz Überschreitung dieser Frist angenommen werden. Maßgeblich ist eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Dauer der Unterbrechung, aber auch die Beibehaltung oder Änderung der Tätigkeit und der materiellen Arbeitsbedingungen sowie die für den erneuten Vertragsschluß maßgeblichen Beweggründe. Beträgt die zeitliche Unterbrechung mehr als das Doppelte des gesetzlichen Mindestzeitraums von weniger als vier Monaten, kann allenfalls noch unter ganz besonderen Umständen ein enger sachlicher Zusammenhang bejaht werden (BAG 25. Oktober 2000 aaO, zu B IV 3 a der Gründe mwN).
- 23** b) Hiernach konnte der für die Zeit vom 24. Oktober 1994 bis 31. Oktober 1996 zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag für den am 1. November 1997 geschlossenen Arbeitsvertrag nicht das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG auslösen.
- 24** aa) Zum einen handelte es sich bei dem für die Zeit vom 24. Oktober 1994 bis 31. Oktober 1996 geschlossenen Arbeitsvertrag nicht um einen nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristeten Arbeitsvertrag. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 - in der am 24. Oktober 1994 geltenden Fassung - waren bei Vertragsschluß offensichtlich nicht gegeben. § 1 Abs. 1 BeschFG 1985 sah damals die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nur für die Dauer von 18 Monaten vor. Daher kann nicht angenommen werden, die Arbeitsvertragsparteien hätten diese mehr als 2-jährige Befristung auf das Beschäftigungsförderungsgesetz stützen wollen.
- 25** bb) Zum anderen standen der erste Arbeitsvertrag und der Arbeitsvertrag vom 1. November 1997 auch nicht in dem von § 1 Abs. 3 Satz 1 BeschFG geforderten engen sachlichen Zusammenhang. Die zeitliche Unterbrechung betrug zwölf Monate und damit das 3-fache des gesetzlich normierten Mindestzeitraums. Ganz besondere Umstände, die gleichwohl den engen sachlichen Zusammenhang begründen würden, liegen nicht vor. Der Umstand, daß die Klägerin zu denselben Arbeitsbedingungen gleiche oder gleichartige Arbeiten auf demselben Arbeitsplatz verrichtete,

genügt nicht. Vielmehr müßten weitere Umstände, wie etwa eine von der Beklagten bereits im Oktober 1996 gegebene Wiedereinstellungszusage hinzukommen.

- 26** III. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Die am 22. April 1999 bis zum 31. Oktober 1999 vereinbarte Befristung war eine nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BeschFG grundsätzlich zulässige erste Verlängerung des am 1. November 1997 geschlossenen, gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschFG bis zum 30. April 1999 befristeten Arbeitsvertrags. Sie wurde vor Ablauf des zu verlängernden Vertrags vereinbart und ließ dessen Bedingungen unverändert. Die Höchstgrenze von zwei Jahren wurde nicht überschritten.
- 27** IV. Die Sache ist nach den getroffenen Feststellungen nicht zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Es ist noch zu prüfen, ob der Beklagten die Berufung auf § 1 Abs. 1 BeschFG nach § 242 BGB verwehrt ist. Dies wäre der Fall, wenn sich die von der Beklagten und K. gewählte Vertragsgestaltung als rechtsmißbräuchliche Ausnutzung der durch § 1 BeschFG eröffneten Befristungsmöglichkeiten darstellen würde. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage dahinstehen lassen. Es hat insoweit auch keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen für eine Sachentscheidung durch den Senat getroffen.
- 28** 1. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung beschränkt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitute und Normen. Die sich aus einem Rechtsinstitut oder einer Rechtsnorm an sich ergebenden Rechtsfolgen müssen zurücktreten, wenn sie zu einem mit Treu und Glauben unvereinbaren Ergebnis führen (Palandt/Heinrichs BGB 60. Aufl. § 242 Rn. 40; MünchKomm-Roth BGB 3. Aufl. § 242 Rn. 255). Dies ist ua. der Fall, wenn ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm und des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden, der Arbeitgeber dürfe von verschiedenen arbeitsvertraglichen Gestaltungsformen, die für den Arbeitnehmer zu einem unterschiedlichen Schutz führen, nicht willkürlich die dem Arbeitgeber günstige wählen (BAG 20. Juli 1982 - 3 AZR 446/80 - BAGE 39, 200 ff. = AP BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 5, zu 3 b der Gründe mwN).
- 29** a) Auch die Ausnutzung der durch das Beschäftigungsförderungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmißbräuchlich sein (vgl. BAG 8. Dezember 1988 - 2 AZR 308/88 - BAGE 60, 282 ff. = AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 6, zu 3 b cc der Gründe). Von einer mißbräuchlichen dem Zweck des Beschäftigungsförderungsgesetzes widersprechenden Gestaltung kann insbesondere dann gesprochen werden, wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken abwechselnd mit einem Arbeitnehmer befristete Arbeitsverträge schließen, eine Befristung der Arbeitsverträge nach dem BeschFG ohne Auswechslung des Arbeitgebers nicht mehr möglich wäre und der Wechsel ausschließlich deshalb erfolgt, um auf diese Weise über die nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können. In einem solchen Fall ist das Verhalten der Vertragsarbeitgeber darauf angelegt, durch die Vertragsgestaltung zum Nachteil des Arbeitnehmers eine Rechtsposition zu erlangen, die nach dem Zweck des Beschäftigungsförderungsgesetzes nicht vorgesehen ist. Ein Rechtsmißbrauch liegt allerdings dann nicht vor, wenn für den Austausch des Vertragsarbeitgebers andere, rechtlich nicht zu mißbilligende Gründe maßgeblich waren. Dabei können bei der Prüfung der Frage, ob sich die Berufung des Arbeitgebers auf § 1 BeschFG ausnahmsweise als Rechtsmißbrauch darstellt, auch noch weitere Umstände des Einzelfalls von Bedeutung sein. Die Darlegungs- und Beweislast für den Rechtsmißbrauch trägt derjenige, der sich darauf beruft, hier der Arbeitnehmer. Allerdings muß sich der Arbeitgeber konkret zu der Behauptung des Arbeitnehmers einlassen, die Auswechslungen des Vertragsarbeitgebers hätten nur der Umgehung des Beschäftigungsförderungsgesetzes gedient. Er muß daher in einem solchen Fall die Gründe für den Arbeitgeberwechsel vortragen. Der Arbeitnehmer muß dann vortragen und ggf. beweisen, daß die vom Arbeitgeber behaupteten Gründe für den Arbeitgeberwechsel keine Rolle spielten. Aufgabe des Tatrichters ist es, sich gem. § 286 Abs. 1 ZPO eine Überzeugung darüber zu bilden, ob die Umgehung des

Beschäftigungsförderungsgesetzes ausschlaggebender Grund für den Arbeitgeberwechsel war. Bei dieser Überzeugungsbildung hat der Tatrichter alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Das Risiko der Unbeweisbarkeit (non liquet) trägt derjenige, der sich auf den Rechtsmißbrauch beruft.

- 30** b) Vorliegend hätte die im Vertrag vom 1. November 1997 vereinbarte Befristung ohne Auswechslung des Vertragsarbeitgebers nicht auf das Beschäftigungsförderungsgesetz gestützt werden können. Vielmehr hätte dies gegen das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BeschFG verstoßen. Denn der vorhergehende, für die Zeit vom 1. November 1996 bis zum 31. Oktober 1997 geschlossene Vertrag war ersichtlich nach § 1 Abs. 1 BeschFG befristet. Zur Rechtfertigung dieser Befristung kam erkennbar nur das Beschäftigungsförderungsgesetz in Betracht. Jedenfalls haben die Parteien nicht vorgetragen, daß die Befristung auf einen Sachgrund gestützt worden wäre. Es kommt daher darauf an, ob der Geschäftsführer der Beklagten und gleichzeitige Inhaber des Ingenieurbüros, K. die Auswechslung des Vertragsarbeitgebers zum 1. November 1997 nur vorgenommen hat, um auf diese Weise das Anschlußverbot des § 1 Abs. 3 BeschFG zu umgehen. Die hierzu erforderliche Gesamtwürdigung kann der Senat nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht selbst vornehmen. Die Beklagte hat bisher keine Gründe für die Auswechslung des Vertragsarbeitgebers genannt. Auch änderten sich bei den zum 1. November 1996 und zum 1. November 1997 vorgenommenen Auswechslungen des Arbeitgebers weder die Bedingungen des Arbeitsvertrags noch der Arbeitsplatz noch die Vorgesetzten der Klägerin. Ebenso blieben die für die Klägerin zuständige Personalverwaltung und mit K. auch die natürliche Person auf Arbeitgeberseite gleich. Andererseits hat die Beklagte aber vorgetragen, trotz identischem Arbeitsplatz seien die Arbeiten der Klägerin in der Zeit von November 1996 bis Oktober 1997 andere gewesen als zuvor und danach. Dies könnte möglicherweise ein Grund für den Arbeitgeberwechsel gewesen sein. Allerdings bedarf in diesem Zusammenhang der Einwand der Klägerin, es sei völlig unerfindlich, wie die Beklagte Tätigkeiten, die allein in dem Produktionsbetrieb anfallen, dem Ingenieurbüro zuordnen wolle, der Berücksichtigung und Prüfung. Hierbei erscheint auch die Zuordnung der Geschäftsfelder der Beklagten und des Ingenieurbüros noch klärungsbedürftig. Von indizieller Bedeutung und bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen kann schließlich auch das Vorbringen der Klägerin sein, die Auswechslung des Arbeitgebers sei bei der Beklagten offensichtlich gängige Praxis, um die Begründung unbefristeter Arbeitsverhältnisse zu vermeiden, und bei den Arbeitnehmerinnen O., S. und Se. sei in ähnlicher Weise wie bei der Klägerin verfahren worden. Zu diesem Vorbringen hat sich die Beklagte bisher nicht eingelassen. Das Landesarbeitsgericht muß daher den Parteien noch Gelegenheit zu abschließendem Vortrag insbesondere zu diesen Gesichtspunkten geben, erforderlichenfalls über streitige Tatsachen Beweis erheben und sodann unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände die bisher unterlassene Würdigung vornehmen, ob es der Beklagten nach § 242 BGB verwehrt ist, sich zur Rechtfertigung der Befristung auf § 1 Abs. 1 BeschFG zu berufen

31

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.