

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BetrVG 1972 §§ 99, 100; BGB § 620 Befristeter
Arbeitsvertrag; ArbGG 1953 § 91 Abs. 3, § 92
Abs. 1

Leitsätze: Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers nicht wegen eines Gesetzesverstoßes nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, wenn lediglich die vertraglich vorgesehene Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen Fehlens eines die Befristung sachlich rechtfertigenden Grundes und damit wegen Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen unzulässig ist. In einem solchen Falle verstößt nicht die "Einstellung" des Arbeitnehmers gegen ein Gesetz, sondern erst die vorgesehene Art der späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das begründet kein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats; denn sonst würde die dem § 99 BetrVG innewohnende Schutzfunktion für den einzustellenden Arbeitnehmer in ihr Gegenteil verkehrt.

Aktenzeichen: 1 ABR 65/75
Beschuß des BAG vom 20. Juni 1978

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 65/75

3 TaBV 4/75 Berlin

Verkündet am
20. Juni 1978

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1978 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasisig und Musa beschlossen:



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



- 2 -

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 11. Juli 1975 - 3 Ta BV 4/75 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Antragstellerin ist eine Gemeinnützige Forschungseinrichtung, deren Gesellschaftsanteile zu 90 % dem Bund und zu 10 % dem Land Berlin gehören. Sie beschäftigt u.a. 33 mathematisch-technische Assistentinnen auf Planstellen.

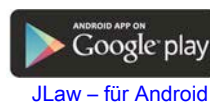
Mit Bescheid vom 28. November 1974 bewilligte der Bundesminister für Forschung und Technologie (BMFT) der Antragstellerin zur Durchführung des Projektes "Planung und Piloteinsatz eines Rechnerverbundsystems" in der Zeit vom 1. Juni 1974 bis zum 31. Dezember 1976 einen Bundeszuschuß in Höhe von 1.390.400,-- DM. Nach dem Bewilligungsschreiben des BMFT dienten diese Mittel für den genannten Zeitraum zur Deckung von Personalausgaben im Rahmen der Projektdurchführung, von Ausgaben für den laufenden Betrieb sowie von Investitionsausgaben. Bei der Verwendung der Mittel hat die Antragstellerin die "Grundsätze für die Verwendung sowie für den Nachweis und die Prüfung der Verwendung bei Zuwendungen des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft in der Fassung vom 1. September 1972" zu beachten. In Nr. 1.3.4.2 dieser Grundsätze heißt es:

"Aus projektgebundenen Zuwendungsmitteln dürfen, soweit der BMBW dies zugelassen

- 3 -



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



- 3 -

hat, Vergütungen nur für Personal gezahlt werden, das für das Projekt zusätzlich zum Stammpersonal eingestellt wird.

Für Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis, die über den Bewilligungszeitraum hinausgehen, werden keine Mittel bereitgestellt. Bei Projektförderung wird daher empfohlen, für die aufgrund der Bewilligung beschäftigten Angestellten Zeitverträge abzuschließen. (Sonderregelung 2 y des BAT)."

Für die Durchführung des genannten Projekts beabsichtigte die Antragstellerin, neben Wissenschaftlern auch zwei mathematisch-technische Assistentinnen, und zwar die Beteiligten zu 3) und 4), mit befristeten Arbeitsverträgen für Arbeiten von begrenzter Dauer bis zum Wegfall des Forschungsvorhabens einzustellen.

Mit Schreiben vom 24. Januar 1975, das beim Antragsgegner (Betriebsrat) am 28. Januar 1975 einging, bat die Antragstellerin den Antragsgegner um Zustimmung zu der in Aussicht genommenen Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4).

Mit Schreiben vom 31. Januar 1975 an die Antragstellerin machte der Antragsgegner grundsätzliche Bedenken gegen die Einstellung nicht-wissenschaftlicher Mitarbeiter mit Zeitverträgen für sogenannte "eingeworbene Projekte" geltend, weil diesen Mitarbeitern dadurch der Kündigungsschutz und der Rationalisierungsschutz nach dem Rationalisierungstarifvertrag vorenthalten werde. Er vertrat die Auffassung, es sei nicht mit großer Sicherheit vorauszusehen, daß eine Weiterbeschäftigung nach Fristablauf unmöglich sei; bei der normalen Fluktuation sei eher das Gegenteil wahrscheinlich. Er bat die Antragstellerin zunächst für den 7. Februar 1975 um ein Gespräch zur Erörterung der Probleme und um vorherige schriftliche Darlegung,



- 4 -

warum aus haushaltsrechtlichen Gründen eine unbefristete Einstellung solcher Projektmitarbeiter nicht möglich sei. Gleichzeitig bat der Antragsgegner um Fristverlängerung für die Entscheidung über die beantragte Zustimmung zur Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) bis zum 14. Februar 1975, womit sich die Antragstellerin einverstanden erklärte.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1975 widersprach der Antragsgegner schließlich der in Aussicht genommenen Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) mit der Begründung, die zwischenzeitlich durchgeführte Besprechung mit der Verwaltung der Antragstellerin habe ergeben, daß zwingende haushaltsrechtliche Bestimmungen der unbefristeten Einstellung nicht entgegenstünden; vielmehr bestehe die Möglichkeit, technische Angestellte für solche Projekte auch mit unbefristeten Arbeitsverträgen zu beschäftigen. Er verwies hierzu auf sein Schreiben vom 31. Januar 1975.

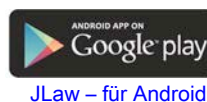
Im vorliegenden Verfahren begehrt die Antragstellerin die Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners zur Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4). Sie hat die Auffassung vertreten, der Antragsgegner habe keinen gesetzlichen Grund zur Verweigerung der Zustimmung. Der Abschluß von Zeitverträgen mit den Beteiligten zu 3) und 4) verstoße nicht gegen ein Gesetz. Die Befristung der Arbeitsverträge für die Dauer der Durchführung des vom Bund bezuschußten Projekts sei sachlich gerechtfertigt. Es sei zur Zeit nicht erkennbar, ob bei Beendigung des Projektes ein geeigneter Arbeitsplatz mit einer entsprechenden Planstelle für die Beteiligten zu 3) und 4) zur Verfügung stehe.

Die Antragstellerin hat deshalb beantragt,

- 5 -



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



- 5 -

die Zustimmung des Antragsgegners
zur Einstellung des Beteiligten zu
3) und 4) gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG
zu ersetzen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hält den Abschluß von Zeitverträgen im vorliegenden Falle für gesetzwidrig und hat dazu vorgetragen, ein die Befristung der Arbeitsverträge mit den Beteiligten zu 3) und 4) sachlich rechtfertigender Grund sei nicht gegeben. Bei 33 Planstellen für mathematisch-technische Assistentinnen bestehe im Hinblick auf die normale Fluktuation eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Beteiligten zu 3) und 4) auch über den 31. Dezember 1976 hinaus beschäftigt werden könnten. Dabei sei zu berücksichtigen, daß das Projekt "Rechnerverbundsystem" nur 5 % des gesamten Auftragsbestandes der Antragstellerin ausmache, während es sich bei den restlichen 95 % um laufende Forschungsprojekte mit gesicherter Finanzierung handele. Außerdem sei zu erwarten, daß das Projekt "Rechnerverbundsystem" von BMFT über den 31. Dezember 1976 hinaus verlängert werde.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zur Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) stattgegeben. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner seinen Antrag auf Zurückweisung des Zustimmungsersetzungsantrags weiter. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B.I. Die Rechtsbeschwerde ist entgegen der Meinung der Antragstellerin nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG statthaft.



- 6 -

Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsbeschwerde in dem angefochtenen Beschluß zugelassen und dazu folgende Begründung gegeben:

"Die Rechtsbeschwerde wurde im Hinblick auf die Bedeutung der Abgrenzung des Weigerungsrechts des Betriebsrates im Rahmen der Bestimmung des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG bei Einstellungen zugelassen, wenn fraglich ist, ob die Begründung einer vom Betriebsrat gemißbilligten wesentlichen Vertragsbestimmung zwar nicht gegen eine konkrete Norm, wohl aber im Rahmen von Abwägungen gegen gesetzliche Regelungen verstoßen könnte."

An die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Landesarbeitsgericht ist das Bundesarbeitsgericht im Interesse der Rechtsmittelklarheit und Rechtsmittelsicherheit in aller Regel gebunden, zumal eine Begründung für die Zulassung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Wenn das Landesarbeitsgericht aber seine Zulassungsentscheidung begründet, so kann und muß das Rechtsbeschwerdegericht diese Begründung zur Kenntnis nehmen und daraufhin überprüfen, ob sie sich nicht auch für die Beteiligten offensichtlich und auf den ersten Blick erkennbar so weit vom gesetzlichen Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache entfernt, daß die Zulassung unbeachtlich ist (ständige Rechtsprechung; vgl. statt aller BAG AP Nr. 4 zu § 91 ArbGG 1953 mit weiteren Rechtsprechungs-nachweisen). Im vorliegenden Falle ergibt diese Prüfung, daß die Zulassung nicht offensichtlich gesetzwidrig ist und sie den Senat daher bindet.

- 7 -



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



Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Zulassungsbegründung ist nur aus dem Gesamtzusammenhang der Gründe des angefochtenen Beschlusses verständlich. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der Betriebsrat nicht nur dann ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG hat, wenn eine Bestimmung des für den einzustellenden Arbeitnehmer vorgesehenen Arbeitsvertrages unmittelbar gegen eine gesetzliche Norm verstößt, sondern auch dann, wenn eine gesetzlich an sich zulässige Vertragsgestaltung wie die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne sachlichen Grund gewählt worden ist und sie deshalb wegen objektiver Umgehung zwingender Rechtsnormen, hier zwingender Kündigungsschutzbestimmungen, unwirksam ist. Die Frage, ob auch im letzteren Falle ein Gesetzesverstoß im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG vorliegt, hält das Landesarbeitsgericht für eine solche von grundsätzlicher Bedeutung. Das ist nicht offensichtlich unrichtig. Allerdings kam es vom Standpunkt des Landesarbeitsgerichts aus für die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles auf diese Frage letztlich nicht an; denn das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die vorgesehene Befristung der Arbeitsverträge sachlich gerechtfertigt und damit zulässig sei, und es hat demgemäß ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Antragsgegners nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verneint. Das Landesarbeitsgericht hätte also die von ihm für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Rechtsfrage von seinem Standpunkt aus offen lassen können. Das macht die Zulassung der Rechtsbeschwerde aber noch nicht offensichtlich gesetzwidrig. Eine offensichtlich gesetzwidrige Zulassung könnte nur angenommen werden, wenn die Rechtsfrage, zu deren Klärung die Rechtsbeschwerde zugelassen worden ist, auch für die Beteiligten auf den ersten Blick erkennbar unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt für



- 8 -

die Entscheidung der Rechtssache erheblich werden kann. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Sollte die vorgesehene Befristung der Arbeitsverträge eines sachlichen Grundes entbehren und daher unzulässig sein, worüber die Beteiligten hier gerade streiten, so hängt die Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag der Antragstellerin von der Beantwortung der bezeichneten Rechtsfrage ab.

II. Die somit statthafte Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet.

1. Das in jeder Lage des Verfahrens zu prüfende Rechtsschutzbedürfnis für den Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG besteht noch fort. Es ist nicht etwa durch Zeitablauf weggefallen. Allerdings sollten die Beteiligten zu 3) und 4) nur für die Dauer der Arbeiten an dem Projekt "Planung und Piloteinsatz eines Rechnerverbundsystems", für das Bundesmittel nur bis zum 31. Dezember 1976 bewilligt waren, eingestellt werden. Wie die Antragstellerin jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, ist die Bezuschussung des Projekts mit Bundesmitteln inzwischen über den ursprünglichen Endtermin hinaus bis zum Ende des Jahre 1978 verlängert worden.

2. In der Sache selbst stellt sich zunächst die Frage, ob die nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung des Antragsgegners zu den Einstellungen nicht bereits wegen Versäumung der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt. Die Antragstellerin hat den Antragsgegner am 28. Januar 1975 schriftlich von der beabsichtigten befristeten Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) unterrichtet und ihn um Zustimmung gebeten. Der Antragsgegner hat die Zustimmung erst mit Schreiben vom 11. Februar 1975,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

also nach Ablauf der Wochenfrist, verweigert. Gleichwohl ist der Fristablauf hier unschädlich; denn der Antragsgegner hat die Antragstellerin noch innerhalb der Wochenfrist mit Schreiben vom 31. Januar 1975 um Verlängerung der Frist bis zum 14. Februar 1975 zum Zwecke der Erörterung der Angelegenheit mit der Geschäftsführung der Antragstellerin gebeten, und diese hat sich mit der erbetenen Fristverlängerung einverstanden erklärt.

Ob die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG durch Übereinkunft zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verlängert werden kann, ist allerdings umstritten (bejahend: Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., Anm. 38 zu § 99; GK-Kraft, Anm. 50 zu § 99 BetrVG; verneinend: Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., Anm. 122 zu § 99; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., Anm. 107 zu § 99). Der erkennende Senat hat zu der entsprechenden Vorschrift des § 61 Abs. 2 Satz 1 BetrVG 1952 die Auffassung vertreten, die dort normierte Wochenfrist für die Geltendmachung von Bedenken des Betriebsrats sei zwingender Natur und könne insbesondere auch mit Rücksicht auf die Interessen des betroffenen Arbeitnehmers, der möglichst bald Klarheit über die Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen haben müsse, nicht durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verlängert werden (BAG AP Nr. 6 zu § 61 BetrVG [zu 1 b der Gründe]). Ob hieran auch für die Fristbestimmung des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG 1972 festzuhalten ist, kann für den vorliegenden Fall unentschieden bleiben. Auch wenn man die Möglichkeit einer einverständlichen Fristverlängerung verneint, könnte sich die Antragstellerin auf den Ablauf der Wochenfrist nach Treu und Glauben nicht berufen. Wie der Senat in der vorgenannten Entscheidung ausgesprochen hat, kann der Arbeitgeber aus der Versäumung der Frist keine Rechte herleiten, wenn er es durch seine



- 10 -

Erklärung und sein Verhalten verhindert hat, daß der Betriebsrat die Frist nicht eingehalten hat. Das ist hier der Fall. Die Antragstellerin hat der noch innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG an sie herangetragenen Bitte des Antragsgegners um Fristverlängerung entsprochen und dadurch den Antragsgegner veranlaßt, von der Einhaltung der gesetzlichen Frist abzusehen und die vereinbarte Frist auszunutzen. Sie würde sich mit diesem ihrem früheren Verhalten in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch setzen, wenn sie dem Antragsgegner nunmehr die Versäumung der gesetzlichen Frist entgegenhalten würde. Sie muß sich vielmehr und will sich auch so behandeln lassen, als wäre die gesetzliche Wochenfrist gewahrt.

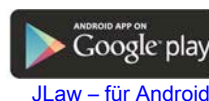
3. Da mithin die Zustimmung des Antragsgegners nicht als erteilt gilt, bedarf es zur endgültigen Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) nach § 99 Abs. 4 BetrVG einer die Zustimmung ersetzenden gerichtlichen Entscheidung. Hierfür kommt es darauf an, ob der Antragsgegner sich auf einen der in § 99 Abs. 2 BetrVG normierten Tatbestände berufen kann; denn nur unter den dort genannten Voraussetzungen hat der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht.

Der Antragsgegner hat die Verweigerung seiner Zustimmung damit begründet, für die vorgesehene Befristung der Arbeitsverträge fehle es an einem die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grund, so daß sie wegen Umgehung des Kündigungsschutzes und ggf. auch des besonderen Kündigungsschutzes nach dem Mutterschutzgesetz unwirksam sei. Er verweist hierzu auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach die im Grundsatz zwar zulässige Befristung von Arbeitsverträgen vor der

- 11 -



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

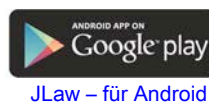


Rechtsordnung keinen Bestand haben kann, wenn sie als rechtliche Gestaltungsmöglichkeit objektiv funktionswidrig verwendet wird, was dann anzunehmen ist, wenn der durch die Kündigungsschutzbestimmungen gewährleistete Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses vereitelt wird und dafür beim Abschluß des Arbeitsvertrages kein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt (BAG [Großer Senat] 10, 65 [70 f.] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG AP Nr. 33, 35, 38, 39, 40 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Mit der Berufung des Antragsgegners auf die Rechtsunwirksamkeit der Befristung der Arbeitsverträge ist der Zustimmungsverweigerungsgrund des Gesetzesverstößes in § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG angesprochen. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat die Zustimmung verweigern, wenn die personelle Maßnahme – hier die Einstellung – gegen ein Gesetz verstoßen würde.

Ein Gesetzesverstoß liegt vor, wenn schon die Einstellung als solche oder die beabsichtigte Art der Beschäftigung, etwa wegen Verstoßes gegen zwingende Arbeitsschutzbestimmungen, gesetzlich verboten ist. Ob der Zustimmungsverweigerungsgrund des Gesetzesverstößes auch dann gegeben ist, wenn nur einzelne Bestimmungen des vorgesehenen Arbeitsvertrages gesetzwidrig sind, ohne daß dies zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt (so Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., Anm. 83 zu § 99; a.A.: Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., Anm. 74 zu § 99; Stege-Weinspach, BetrVG, 3. Aufl., S. 399, 400, Textziffer 4.32411), braucht nicht entschieden zu werden. Im vorliegenden Falle steht der Einstellung der Beteiligten zu 3) und 4) weder ein gesetzliches Einstellungs- oder Beschäftigungsverbot entgegen, noch sind die Vertragsbedingungen, zu denen sie ihre Arbeit leisten sollen, gesetzwidrig. Es geht lediglich darum, ob die in Aussicht genommene Art der späteren Beendigung des Ar-



beitsverhältnisses unzulässig ist, weil sie den Beteiligten zu 3) und 4) den Schutz zwingender Kündigungsschutzbestimmungen vorenthält. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann dieser Fall schon vom Wortsinn her nicht unter den Tatbestand des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG subsumiert werden. Hier ist eben nicht die "Einstellung" im Sinne der Begründung und Durchführung des Arbeitsverhältnisses einem gesetzlichen Verbot unterworfen, sondern allenfalls erst die vorgesehene Art der späteren Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Wollte man das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats wegen eines Gesetzesverstoßes auch auf einen solchen Fall anwenden, so würde die Schutzfunktion für den einzustellenden Arbeitnehmer, die der Mitbestimmungsregelung des § 99 BetrVG innewohnt, geradezu in ihr Gegenteil verkehrt. Könnte der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung wegen der vorgesehenen Befristung des Arbeitsverhältnisses verweigern und macht er von diesem Recht Gebrauch, so könnte der Arbeitgeber eine endgültige Einstellung des Bewerbers nicht vornehmen. Er könnte ihn aber nach § 100 Abs. 1 BetrVG vorläufig einstellen, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, was vielfach der Fall sein wird, und sodann beim Arbeitsgericht den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats stellen. Auf diese Weise könnte er sich bis zum rechtskräftigen Abschluß des gerichtlichen Verfahrens und damit häufig auch bis zum Ablauf der vorgesehenen Frist zunächst einmal die gewünschten Dienste des Arbeitnehmers verschaffen, ohne daß dieser eine den Bestand seines Arbeitsverhältnisses schützende Rechtsstellung erhielte. Stellt das Gericht dann später fest, daß die vorgesehene Befristung wegen Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen unzulässig ist, müßte es den Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers zurückweisen. Der Arbeitnehmer verlöre dann seinen Arbeitsplatz, ohne daß



ihm der gesetzliche Kündigungsschutz zugute käme; denn das vorläufig begründete Arbeitsverhältnis würde gemäß § 100 Abs. 3 BetrVG mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung enden. Damit würde das Gegenteil dessen eintreten, was der Betriebsrat mit der Verweigerung seiner Zustimmung zur Einstellung erreichen wollte, nämlich den Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses. Dieser wäre nur gesichert, wenn der Betriebsrat trotz Unzulässigkeit der Befristung dem Abschluß des vorgesehenen Zeitvertrages zustimmt; denn in diesem Falle kann sich der Arbeitgeber mangels eines die Befristung tragenden sachlichen Grundes nicht auf die Befristung berufen mit der Folge, daß er das Arbeitsverhältnis nur durch Kündigung beenden könnte und dem Arbeitnehmer dann die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen zugute kämen.

Diese Erwägungen verbieten es, in der Vereinbarung einer unzulässigen Befristung des Arbeitsvertrages einen das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats begründenden Gesetzesverstoß im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zu sehen. Auf die weitere Frage, ob die Antragstellerin einen sachlichen Grund zur Befristung der Arbeitsverträge mit den Beteiligten zu 3) und 4) hatte, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

Hiernach haben die Vorinstanzen dem Zustimmungsersetzungsantrag im Ergebnis mit Recht stattgegeben, so daß die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen war.

gez.: Bichler Dr. Seidensticker Dr. Leinemann

Dr. Blasig

Musa

