

Aktenzeichen: 2 AZR 567/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 31. August 1989
- 2 AZR 567/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. Dezember 1987
Reutlingen - 1 Ca 558/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 7. Oktober 1988
Baden-Württemberg - 2 Sa 11/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Beschäftigungsanspruch im ungekündigten Arbeitsverhältnis

Gesetz: BGB § 611

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 567/88

2 Sa 11/88 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. August 1989

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1989 durch den
Richter Triebfürst als Vorsitzenden, die Richter Dr. Ascheid



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und
Dr. Bächle für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württem-
berg vom 7. Oktober 1988 - 2 Sa 11/88 - wird
mit der Maßgabe kostenpflichtig zurückgewiesen,
daß die Berufung des beklagten Landes gegen das
Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom
18. Dezember 1987 - 1 Ca 558/87 - zurückge-
wiesen wird.

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 Klägerin war seit dem 1. Januar 1970 zunächst als wis-
senschaftliche Hilfskraft und seit 1. Oktober 1972 als wissen-
schaftliche Angestellte ausschließlich im Sonderforschungsbereich
19 der Universität zunächst aufgrund mehrerer befriste-
ter Arbeitsverträge tätig; laut Arbeitsvertrag vom 13. Juli 1977
wurde sie ab 1. Oktober 1977 als Angestellte auf unbestimmte Zeit
"beim Forschungsvorhaben Sonderforschungsbereich 19 für Tätig-
keiten der Vergütungsgruppe II a BAT" weiterbeschäftigt. Zwischen
den Parteien findet der BAT kraft Tarifgebundenheit Anwendung. An



der Universität besteht seit 1969 der Sonderforschungsbereich 19 - Atlas des Vorderen Orients (TAVO). Innerhalb dieses Sonderforschungsbereichs (SFB) arbeiten Wissenschaftler aus mehreren Disziplinen, darunter auch aus dem Fach Ägyptologie. Die sogenannte Grundausrüstung dieses Sonderforschungsbereichs wird von der Universität gestellt. Den finanziellen Aufwand, der durch die Beschäftigung weiterer Mitarbeiter im Rahmen der sogenannten Ergänzungsausrüstung entsteht, trägt seit 1970 die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG). Aufgrund eines Finanzierungsantrages des Arbeitsausschusses des Sonderforschungsbereichs beantragt die Universität die für die sogenannte Ergänzungsausrüstung erforderlichen Mittel bei der DFG jeweils für einen Zeitraum von längstens drei Jahren. Die Klägerin arbeitete bis zum 31. Dezember 1986 im Bereich Ägyptologie zuletzt an der Erstellung einer Karte der ägyptischen Spätzeit mit. Für die Jahre 1986 bis 1988 begrenzte die Universität den Finanzierungsantrag des SFB 19 an die DFG hinsichtlich der für die Vergütung der Klägerin benötigten Personalkosten auf die Zeit bis 31. Dezember 1986, obwohl das Projekt der Spätzeitkarte in dem ursprünglich vorgesehenen Umfang zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen sein konnte. Die Universität, deren Verwaltungsrat am 13. Juli 1985 beschlossen hatte, daß eine Erweiterung der Ausstattung im wissenschaftlichen Dienst mit Dauerstellen unter anderem im Bereich der Ägyptologie im Hinblick auf die unzureichende Ausstattung mit Stellen des wissenschaftlichen Nachwuchses in anderen Fächern nicht in Betracht komme, bestand auf dem hinsichtlich der Personalkosten der Klägerin bis 31. Dezember



1986 beschränkten Finanzierungsantrag, um wegen der fehlenden Möglichkeit, sie nach Abschluß ihrer Arbeiten im SFB 19 auf einer anderen Stelle weiterbeschäftigen zu können, den Eintritt der Unkündbarkeit nach § 53 Abs. 3 BAT zu verhindern. Deshalb hatte das beklagte Land mit Schreiben vom 16. Dezember 1985 der Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1986 aufgekündigt. In einem Rechtsstreit um die Berechtigung dieser Kündigung hat das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 204/87 - unter Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 13. Februar 1986 mit der Maßgabe bestätigt, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung des beklagten Landes vom 16. Dezember 1985 zum 31. Dezember 1986 nicht aufgelöst worden.

In dem Bewilligungsbescheid der DFG vom 1. Dezember 1985, in dem der Universität für den SFB 19 Mittel für die Haushaltsjahre 1986 und 1987 bewilligt und für das Haushaltsjahr 1988 in Aussicht gestellt werden, wurden die Personalkosten für die Klägerin auf den 31. Dezember 1986 beschränkt.

Nach ihrem Obsiegen im Kündigungsprozeß meldete sich die Klägerin am 19. Oktober 1987 bei der Universität zur Wiederaufnahme ihres Dienstes. Nachdem die Klägerin zunächst nicht beschäftigt wurde, wurde ihr angeboten, sie "auf der Arbeitsstelle für wissenschaftliche Fort- und Weiterbildung" zu beschäftigen, welche die Universität am 24. Oktober 1987 für eine(n) Naturwissenschaftler(in) der Fachrichtung Biologie, Chemie oder



Physik mit abgeschlossenem Hochschulstudium ausgeschrieben hatte. Die Klägerin hat dieses Angebot nicht angenommen, sondern auf einer Beschäftigung im SFB 19 im Bereich Ägyptologie bestanden, zumal die Arbeiten an der Spätzeitkarte nicht beendet seien. In- soweit ist unstreitig, daß die Arbeiten ägyptologischer Art am TAVO nicht beendet sind, daß aber die Beendigung der Arbeiten an der Karte auch aus der Sicht des beklagten Landes wünschenswert wäre.

Aufgrund des im vorliegenden Rechtsstreit erstinstanzlich zu Gunsten der Klägerin ergangenen Urteils wird sie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung seit 4. Januar 1988 wieder im ägyptologischen Institut beschäftigt und zwar laut Arbeitsauftrag vom 21. Dezember 1987 mit dem Abschluß der Korrektur an der Karte B III 1 "Ägypten im neuen Reich" und mit der Fertigstellung des Entwurfs der Karte B IV 1 "Ägypten in der Spätzeit - 21. bis 25. Dynastie". In dem entsprechenden Schreiben des SFB 19 der Universität an die Klägerin heißt es ferner, man werde sich darum bemühen, für das Jahr 1988 eine Finanzierung für diese Projekte zu erhalten.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die inzwischen habilitierte Klägerin ihre Beschäftigung zu den bisherigen Bedingungen als wissenschaftliche Angestellte im SFB 19, hilfsweise im Fach Ägyptologie. Dazu hat sie geltend gemacht, im Hinblick auf den unstreitigen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1986 hinaus habe sie Anspruch auf Beschäftigung als



wissenschaftliche Angestellte mit Forschungsaufgaben im SFB 19, während es sich bei der angebotenen Stelle der wissenschaftlichen Fort- und Weiterbildung um reine Verwaltungstätigkeit handele; für eine Beschäftigung im Bereich Ägyptologie des SFB 19 stünden auch Mittel bei der DFG zur Verfügung, die das beklagte Land nur zu beantragen brauche; soweit die Universität einen formellen Antrag auf Weiterbewilligung der SFB-Mittel nicht stelle, wolle sie ersichtlich ihre tatsächliche Weiterbeschäftigung in diesem Bereich vereiteln. Dem beklagten Land sei außerdem ihre Beschäftigung zumutbar, weil eine Kustodenstelle einzurichten sei, im Mai 1988 eine wissenschaftliche Angestelltenstelle frei werde und ein Nachfolgeprojekt vorliege. Davon abgesehen habe sich aufgrund ihrer langjährigen Beschäftigung im SFB 19 ihre Tätigkeit auf den Bereich Ägyptologie konkretisiert; dies ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag ebenso wie aus der ihm beigelegten Stellenbeschreibung.

Die Klägerin hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, sie, die Klägerin, zu den bisherigen Bedingungen als wissenschaftliche Angestellte im Sonderforschungsbereich 19 weiterzubeschäftigen,

hilfsweise,
sie im Fach Ägyptologie als wissenschaftliche Angestellte weiterzubeschäftigen.

Mit seinem Klageabweisungsantrag hat das beklagte Land geltend gemacht, im Bereich der Ägyptologie sei keine freie Stelle vorhanden; auf Grund des erweiterten Direktionsrechts sei der Klägerin die Arbeitsstelle für wissenschaftliche Fort- und Weiterbildung zugewiesen worden, zumal sie im Rahmen der Vergütungs-



gruppe der Klägerin liege. Eine Konkretisierung ihrer Arbeitspflicht auf allein im Sonderforschungsbereich 19 auszuführende Tätigkeiten sei nicht eingetreten: Sie ergebe sich weder aus dem Anstellungsvertrag noch aufgrund der bisherigen Tätigkeit der Klägerin in diesem Bereich, zumal allen Beteiligten von Anfang an klar gewesen sei, daß dieses Forschungsvorhaben nur von begrenzter Dauer sein würde. Für die Stelle im SFB 19 seien keine Mittel mehr beantragt und bewilligt worden; insofern sei nicht entscheidend, ob Arbeit dort vorhanden sei, sondern ob Mittel für die Bezahlung der Klägerin vorlägen. Die Aufgabe, im Bereich Ägyptologie die Arbeiten am TAVO fertigzustellen, stelle sich für das beklagte Land nicht mehr. Auch sei ein Nachfolgeprojekt für die Arbeiten nicht vorhanden.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Hauptantrag der Klägerin erkannt und im wesentlichen zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Beschäftigung im Forschungsvorhaben SFB 19, weil sich ihre Tätigkeit hierauf konkretisiert habe. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des beklagten Landes ist nicht begründet.



Die Klägerin hat einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Der Klägerin stehe gemäß §§ 611, 613, 242 BGB ein Beschäftigungsanspruch zu, da das Arbeitsverhältnis nach der unwirksamen Kündigung über den 31. Dezember 1986 hinaus fortbestehe; dies entspreche der BAG-Rechtsprechung in AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, die vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts bestätigt worden sei. Die Beschäftigung habe im SFB 19 mit Aufgaben aus dem Fach Ägyptologie zu erfolgen, weil sich aufgrund des Arbeitsvertrages und des Arbeitseinsatzes seit 1972 die Art der zu leistenden Arbeit auf eine solche aus dem Forschungsvorhaben im SFB 19, wo die Klägerin entsprechend ihrer Vorbildung ausschließlich mit wissenschaftlichen Arbeiten aus dem Fach Ägyptologie beschäftigt worden sei, konkretisiert habe; daß es sich beim SFB 19 um ein zeitlich begrenztes Forschungsvorhaben handele (§ 32 Universitätsgesetz) stehe dem nicht entgegen, da dort die Arbeit - auch für die Ägyptologen - noch nicht beendet sei; solange dies nicht der Fall sei, stünde der Klägerin dort ein Beschäftigungsanspruch zu, weil es Sache des beklagten Landes sei, nach dem von der Klägerin gewonnenen Kündigungsprozeß für ihre Besoldung zu sorgen.

II. Diese Begründung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.



1. Das Berufungsgericht geht zunächst zu Recht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 2, 221 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; 28, 168 = AP Nr. 4, aa0; 29, 195 = AP Nr. 5, aa0) vom Bestehen eines Beschäftigungsanspruchs aus, der hier schon aus dem nach unwirksamer Kündigung unangefochtenen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1986 hinaus folgt. Dem tritt die Revision auch nicht entgegen.

2. Soweit sie dagegen geltend macht, die Klägerin habe nur einen Anspruch auf Betrauung mit Tätigkeiten nach VergGr. II a BAT, nicht dagegen mit solchen aus dem Fach Ägyptologie im SFB 19, weil die Konkretisierung mehr als die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit über eine gewisse Zeit voraussetze und die Betrachtungsweise des Landesarbeitsgerichts im Hinblick auf die nur auf Dauer angelegte Tätigkeit im Sonderforschungsbereich zu eng sei, kann dem nicht gefolgt werden.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht von der Vertragsabsprache der Parteien für die Bestimmung des Inhalts der von der Klägerin zu erbringenden Leistung ausgegangen. Das entspricht auch der Rechtsprechung des Senats (vgl. BAGE 33, 71 und Urteil vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 26 und 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Danach ist der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes grundsätzlich verpflichtet, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu verrichten, die den Merkmalen seiner Vergütungsgruppe sowie seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht, sofern ihm diese



Tätigkeit billigerweise zugemutet werden kann (so auch Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand November 1981, § 12 Anm. I 1). Einen beschränkteren Umfang hat das Bestimmungsrecht des öffentlichen Arbeitgebers nur dann, wenn abweichend von den im öffentlichen Dienst üblichen Musterverträgen der Arbeitnehmer nicht für einen allgemein umschriebenen Aufgabenbereich eingestellt und lediglich die Vergütungsgruppe festgelegt wird, sondern seine Tätigkeiten sowohl der Art als auch der Arbeitsstelle nach im Arbeitsvertrag genau bezeichnet werden oder wenn sich die Arbeitspflicht durch die tatsächliche Beschäftigung auf eine fest umrissene Tätigkeit konkretisiert hat (BAG Urteil vom 27. April 1960 - 4 AZR 584/58 - AP Nr. 10 zu § 615 BGB und BAG Urteil vom 14. Dezember 1961 - 5 AZR 180/61 - AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Nach der zuletzt genannten Entscheidung des Fünften Senats ergeben sich Umfang und Grenzen des Direktionsrechts, soweit dieses nicht durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung seine Gestaltung erfahre, aus dem Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages (so schon BAG Urteil vom 11. Juni 1958 - 4 AZR 514/55 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Dieser ist - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat - eindeutig: Die Klägerin ist "beim Forschungsvorhaben SFB 19 für Tätigkeiten der VergGr. II a BAT" eingestellt worden. Die Klägerin ist also abweichend von einer wohl geübten Praxis im öffentlichen Dienst nicht nur generell als Angestellte nach VergGr. II a BAT ohne nähere Tätigkeitsbeschreibung eingestellt worden, sondern eben "beim Forschungsvorhaben SFB 19". Damit ist ihr im Rahmen ihrer Vergütungsgruppe



eine Forschungstätigkeit vertraglich zugesagt worden, wie nicht zuletzt auch der von der Klägerin eingereichten Stellenbeschreibung zu entnehmen ist, wonach zur "arbeitsvertraglich auszuübenden Tätigkeit aufgliedert nach Arbeitsvorgängen" gehört:

1. Selbständige wissenschaftliche Verarbeitung von Originalquellen,
2. Selbständige kritische Bearbeitung von Sekundärliteratur,
3. Selbständige wissenschaftliche Ausarbeitungen,
4. Beaufsichtigung von Hilfskräften,
5. Arbeitsbesprechungen.

Die unter Ziff. 1 und 2 aufgeführten Tätigkeiten beinhalten nach dem Verständnis des Senats Forschungsarbeit. Der entsprechenden Darstellung der Klägerin ist das beklagte Land nicht entgegengetreten.

Da Arbeiten ägyptologischer Art im Rahmen des Forschungsvorhabens SFB 19 nach dem unstreitigen Parteivorbringen noch vorhanden sind und das beklagte Land auch nicht bestritten hat, daß die Beendigung der Arbeiten an der Spätzeitkarte wünschenswert ist, mußte es sich bei seiner Arbeitszuweisung billigerweise im Rahmen dieser vertraglichen Absprachen halten. Solange in diesem Bereich eine Beschäftigungsmöglichkeit noch gegeben war, ist die Zuweisung der Arbeiten in der wissenschaftlichen Fort- und Weiterbildung laut Ausschreibung vom 24. Oktober 1987 - noch dazu in für die Klägerin fremden Fachrichtungen - unbillig, § 315 BGB. Denn das Weisungsrecht findet seine Grenze in den Vorschriften des Einzelarbeitsvertragsrechts und darf nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden (Senatsurteile vom 12. April



1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht und BAGE 33, 71, 75 = AP, aaO, zu III 1 der Gründe; ferner BAG Urteil vom 15. Dezember 1976 - 5 AZR 600/75 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag, zu 3 der Gründe). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob hier in der Zuweisung der Tätigkeit in der Aus- und Weiterbildung nicht ohnehin eine Versetzung im Sinne des kraft Tarifgebundenheit anwendbaren § 12 BAT läge, die nach dieser Vorschrift nur aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen möglich wäre.

b) Davon abgesehen geht das Berufungsgericht zutreffend auch von einer Konkretisierung der Tätigkeit auf eine solche im Forschungsvorhaben des SFB 19 aus, weil die Klägerin zumindest seit 1972 dort ununterbrochen und ausschließlich mit ägyptologischen Arbeiten beschäftigt war. Entgegen der Meinung der Revision steht dem auch nicht die beschränkte Dauer eines Sonderforschungsbereiches entgegen, denn die Klägerin hat - wie anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt worden ist - mit der Klage überhaupt nur eine vertragsgemäße Beschäftigung im SFB 19 ohne irgendwelche Dauervorgaben geltend gemacht. Eine solche aber hatte das beklagte Land ihr bestritten. Deshalb bedurfte es der eher mißverständlichen Tenorierung im zweitinstanzlichen Urteil nicht. Die Beschäftigungsverurteilung gilt ohnehin nicht über den Zeitpunkt einer eventuellen Einstellung der ägyptologischen Arbeiten (am TAVO) im SFB 19 hinaus. Dem Gesichtspunkt einer freien Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG) ist damit Rechnung getragen.



c) Das beklagte Land kann sich schließlich nicht mit Erfolg darauf berufen, die DFG habe Mittel für die klägerische Stelle nicht mehr bewilligt. Denn dies ist nach dem unstreitigen Sachverhalt nur geschehen, weil das beklagte Land entsprechende Mittel entgegen dem ursprünglichen Wunsch des SFB 19 für die Klägerin nicht über den 31. Dezember 1986 hinaus beantragt hatte, und zwar um den Eintritt der Unkündbarkeit der Klägerin zu verhindern. Deshalb hat der Siebte Senat (Urteil vom 16. Oktober 1987 - 7 AZR 204/87 - BAGE 57, 1 = AP Nr. 2 zu § 53 BAT) im Vorprozeß der Parteien in diesem Verhalten des beklagten Landes gegenüber der Klägerin eine objektiv funktionswidrige Umgehung des § 53 Abs. 3 BAT gesehen. Jene Maßnahme des beklagten Landes und seine Motive können daher nicht mehr dafür herangezogen werden, die gerade durch die Nichtbeantragung von Mitteln bei der DFG herbeigeführte Situation zu rechtfertigen und die dadurch vorenthaltene Beschäftigung der Klägerin zu versagen. Dagegen bleibt es der Universität und den zuständigen Gremien vorbehalten (vgl. unter II 2 b) die ägyptologischen Arbeiten am TAVO endgültig einzustellen; in der Ablehnung der Stellung eines entsprechenden Förderungsantrages durch den Arbeitsausschuß des SFB (so das datumsmäßig nicht einmal konkretisierte Vorbringen des beklagten Landes im Schriftsatz vom 13. Juni 1988) kann ein solcher Entschluß nicht gesehen werden; jedenfalls wird hierzu mit der Revision nichts konkret vorgetragen. Daß für die DFG die Arbeiten im Fach Ägyptologie beendet seien, wie die Revision hervorhebt, besagt angesichts der bewußt durch die Universität unterlassenen Antragstellung nichts. Diese Darstellung stünde im



Übrigen im Widerspruch zu dem Inhalt des Schreibens vom 21. Dezember 1987, man werde sich darum bemühen, für das Jahr 1988 bei der DFG eine Finanzierung für die der Klägerin zwischenzeitlich übertragenen Arbeiten im Fach Ägyptologie zu erhalten.

Triebfürst

Dr. Ascheid

Bitter

Thieß

Dr. Bächle

