

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

Gesetz: ZPO § 551; ArbGG § 39; GG Art. 101; AÜG Art. 1
§§ 1, 2, 9; BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 568/76

Urteil des BAG vom 13. April 1978 IAG Düsseldorf



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



2 AZR 568/76

8 Sa 534/75 Düsseldorf

Verkündet am
13. April 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kammann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Juni 1976 - 8 Sa 534/75 - aufgehoben.

Die Sache 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde aufgrund eines Vertrages mit einem Zeitarbeitsunternehmen für Oktober und November 1973 an die Firma R O in W (ROW) "ausgeliehen". Sein Aufgabengebiet bestand darin, als technischer Angestellter unter Anweisung von Mitarbeitern der Firma ROW Konstruktionszeichnungen für Anlagen zu überarbeiten und zu vervollständigen. Da für diese Arbeiten ein längerer Zeitraum als drei Monate benötigt wurde, bat die Firma ROW die Beklagte, den Kläger ab 1. Dezember 1973 in ihre Dienste zu übernehmen. Die Beklagte, die keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach Art. 1 § 1 AÜG besitzt, schloß daraufhin am 3. Dezember 1973 mit dem Kläger einen schriftlichen Arbeitsvertrag, in dem es u.a. hieß:

"Es besteht Einigkeit darüber, daß es sich bei dem mit Ihnen abgeschlossenen Arbeitsverhältnis um ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 31. Januar 1974 handelt. An diesem Tage endet das Arbeitsverhältnis automatisch, ohne daß es eines Hinweises oder einer Kündigung bedarf."

Der Kläger war aufgrund dieses Vertrages im Dezember 1973 und Januar 1974 wie zuvor bei der Firma ROW tätig und wurde auf einer Baustelle dieser Firma auch über den 31. Januar 1974 hinaus eingesetzt. Die Gehaltszahlungen sowie die Abführung der Steuern und Sozialabgaben erfolgten durch die Beklagte. Mit Schreiben vom 20. Mai 1974 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er könne leider nur noch bis zum 31. August 1974 beschäftigt werden. Das mit ihm bestehende Zeitarbeitsverhältnis laufe zu diesem Zeitpunkt aus. Der Kläger entgegnete darauf mit Schreiben vom 29. August 1974, eine ordentliche Kündigung sei frühestens zum 30. September 1974 möglich. Ein Arbeitsverhältnis über eine Dauer von neun Monaten sei nicht vereinbart worden.

Der Kläger wurde auch über den 31. August 1974 hinaus weiterbeschäftigt. Er erhielt am 18. September 1974 ein auf den 20. Mai 1974 datiertes Schreiben der Beklagten,

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

das als Zeitpunkt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses den 30. September 1974 vorsah und im übrigen dem Wortlaut des ersten Schreibens vom 20. Mai 1974 entsprach.

Der Kläger hat am 2. Oktober 1974 Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht durch die Kündigungen vom 20. Mai und 18. September 1974 aufgelöst worden sei. Er hat ferner Zahlungsansprüche in Höhe von 24.918,50 DM brutto abzüglich 7.973,30 DM netto für die Zeit nach dem 1. Oktober 1974 eingeklagt. Er hat vorgebracht, die Kündigungen von Mai und September 1974 seien unwirksam, weil die Beklagte zuvor nicht den damals noch amtierenden Betriebsratsvorsitzenden angehört habe. Eine wirksame Kündigung durch die Beklagte sei erforderlich gewesen, weil der zunächst befristete Arbeitsvertrag später stillschweigend in einen unbefristeten Arbeitsvertrag umgewandelt worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und hat Widerklage auf Zahlung eines Betrages von 225,75 DM nebst Zinsen erhoben. Sie hat vorgebracht, die Klage sei schon deshalb unbegründet, weil sie für diesen Rechtsstreit nicht passiv legitimiert sei. Der Kläger sei nicht ihr Arbeitnehmer gewesen, sondern habe ausschließlich Arbeiten für die Firma ROW ausgeführt. Er sei nicht in ihren Betrieb eingegliedert worden. Sie habe es nur aus Gefälligkeit gegenüber der ROW übernommen, die Arbeitsvergütung an den Kläger zu zahlen. Da der Kläger nicht ihr Arbeitnehmer gewesen sei, habe es keiner Anhörung des Betriebsratsvorsitzenden bedurft, dessen Arbeitsvertrag im übrigen aufgrund eines rückwirkenden Vergleiches bereits am 26. Mai 1973 beendet worden sei. Der mit dem Kläger abgeschlossene Vertrag sei zudem nach dem 31. Januar 1974 mehrfach befristet worden, und zwar zuletzt bis zum 31. August 1974. Nur weil der Kläger darauf bestanden habe, daß die Kündigungsfrist eingehalten werden müsse, und weil er noch einen Urlaubsanspruch gehabt habe, sei dann das Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 1974 verlängert worden.

- 4 -



Das Arbeitsgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Kündigungsschutzklage sei unbegründet, weil der Kläger die Klagefrist des § 4 KSchG versäumt habe. Wegen Fehlens eines funktionsfähigen Betriebsrates habe eine Anhörung nach § 102 BetrVG vor der Kündigung vom 20. Mai 1974 nicht zu erfolgen brauchen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung u.a. vorgetragen, die Kündigung vom 20. Mai 1974 sei nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, weil zu diesem Zeitpunkt der Betriebsratsvorsitzende noch im Amt gewesen sei und dessen Arbeitsverhältnis zu der Beklagten noch bestanden habe.

Zur Berufungsverhandlung am 15. Juni 1976 hat die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts für den verhinderten ehrenamtlichen Richter Z den ehrenamtlichen Richter T geladen. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund dieser Verhandlung die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat angenommen, zwischen den Parteien sei ein bis 30. September 1974 wirksam befristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Der Senat hat dienstliche Äußerungen des Vorsitzenden der erkennenden Kammer des Landesarbeitsgerichts, des zuständigen Beamten der Geschäftsstelle und seiner Vertreterin darüber eingeholt, nach welchen allgemeinen Richtlinien in der 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf die ehrenamtlichen Richter zu Sitzungen herangezogen werden, ob diese Richtlinien bei der Ladung der ehrenamtlichen Richter zur Sitzung vom 15. Juni 1976 beachtet worden sind und welche Gründe dafür maßgeblich waren, daß zu der Sitzung vom 15. Juni 1976 für den verhinderten ehrenamtlichen Richter Z der ehrenamtliche Richter T herangezogen worden ist. Der Inhalt dieser dienstlichen Äußerung ist den Parteien mitgeteilt worden und Gegenstand der Revisions-



verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Wie die Revision durchgreifend rügt, ist der unbedingte Revisionsgrund des § 551 Nr. 1 ZPO gegeben. Die Kammer des Landesarbeitsgerichts, die die angefochtene Entscheidung getroffen hat, war nicht vorschriftsmäßig besetzt, weil der ehrenamtliche Richter T an der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 1976 nach § 39 ArbGG nicht hätte teilnehmen dürfen und durch seine Mitwirkung zugleich den Parteien der gesetzliche Richter (Art. 101 GG) entzogen worden ist.

1. Nach § 39 ArbGG sollen die ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen nach der Reihenfolge einer Liste herangezogen werden, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres oder vor Beginn der Amtszeit neu berufener ehrenamtlicher Richter aufstellt. Dadurch soll gewährleistet werden, daß durch die Aufstellung einer Liste und die Heranziehung der Beisitzer nach der hierin bestimmten Reihenfolge von vornherein allgemein festgestellt werden kann, welche ehrenamtlichen Richter zu den einzelnen Sitzungen herangezogen werden. Es sind bestimmte allgemeingültige und nicht auf die Parteien des einzelnen Rechtsstreites abgestellte Grundsätze anzuwenden, nach denen die einzelnen ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen herangezogen werden. Die ehrenamtlichen Richter dürfen nicht nach dem freien Ermessen des Vorsitzenden oder der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts geladen werden, sondern das Gesetz bestimmt, daß die ehrenamtlichen Richter zu den einzelnen Sitzungen "nach der Reihenfolge" der vom Vorsitzenden aufgestellten Liste, an die das Gericht gebunden ist, heranzuziehen sind (vgl. BAG 12, 321 [323] = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953; BAG 14, 1[1 - 3] = AP Nr. 3 zu § 161 ZPO).

Wie diese Reihenfolge zu gestalten ist, muß durch zusätzliche, die Liste ergänzende Grundsätze bestimmt werden.



Das kann z.B. durch die Anordnung geschehen, die ehrenamtlichen Richter in der Liste in der Reihenfolge der alphabetisch geordneten Anfangsbuchstaben ihrer Namen aufzuführen (vgl. dazu und zu anderen allgemeinen Reihenfolgen BAG 12, 321 [324] = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953).

Allerdings begründet nicht jede Abweichung von der nach § 39 ArbGG bestimmten Reihenfolge für die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter eine verfahrensrechtliche Rüge oder die Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO. Aus besonderen, allein aus der Sache gerechtfertigten Gründen kann von der Normalregel abgewichen werden (vgl. BAG 12, 321 [327] = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953). Verfahrensrechtlich ohne Folgen bleibt es auch, wenn nur irrtümlich im Einzelfall die vorgesehene Reihenfolge der Liste nicht beachtet wird (vgl. BAG 14, 1 [3] = AP Nr. 3 zu § 161 ZPO [zu I der Gründel]). Nicht nur § 39 ArbGG sondern zugleich Art. 101 GG sind jedoch verletzt, wenn nicht nur versehentlich und nicht nur aus einem allein sachlich gerechtfertigten Grund, sondern "objektiv willkürlich" von der vorbestimmten Reihenfolge abgewichen wird (vgl. BAG 12, 321 [326 - 327] = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953; BAG 14, 1 [2 - 3] = AP Nr. 3 zu § 161 ZPO; BAG AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953 [mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts] und Grunsky, ArbGG, 2. Aufl., § 31 Anm. 3).

2. Eine objektiv willkürliche Entziehung des gesetzlichen Richters ist im Streitfall durch die Mitwirkung des ehrenamtlichen Richters T bei der angefochtenen Entscheidung erfolgt. Dazu gilt im einzelnen folgendes:

a) Der vom Präsidium für das Landesarbeitsgericht Düsseldorf am 2. Dezember 1975 für das Jahr 1976 beschlossene Geschäftsverteilungsplan enthält unter Ziffer IV, 4 für die Zuteilung der ehrenamtlichen Richter folgende Regelungen:

"a) Die im Bereich der Kammern Köln bzw. Düsseldorf wohnenden ehrenamtlichen Richter werden je nach dem Wohnsitz den Kölner bzw. den Düsseldorfer Kammern zugewiesen und in alphabetischer Reihenfolge in die Liste der ehrenamtlichen Richter eingetragen und geladen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Ehrenamtliche Richter, die im Laufe des Geschäftsjahres neu berufen werden, sind - ohne Rücksicht auf die alphabetische Namensfolge - in der Reihenfolge des Zeitpunkts ihrer Berufung in die Liste nachzutragen.

Werden mehrere ehrenamtliche Richter am gleichen Tage berufen, so werden sie nach dem Alphabet eingetragen.

- b) In geeigneten Fällen können aus begründeten sachlichen Erwägungen die zu der vorhergehenden Sitzung herangezogenen ehrenamtlichen Richter auch noch zu der weiteren Verhandlung herangezogen werden. ..
- c) Bei plötzlicher Verhinderung eines geladenen ehrenamtlichen Richters kann, wenn die Hinzuziehung eines anderen ehrenamtlichen Richters aus der Liste nicht möglich ist oder auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, ein ehrenamtlicher Richter für die Düsseldorfer Kammern aus dem Stadtkreis Düsseldorf und für die Kölner Kammern aus dem Stadtkreis Köln herangezogen werden.

Die danach in Frage kommenden ehrenamtlichen Richter werden für die genannten Notfälle den Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf bzw. den Kölner Kammern zugeteilt. Sind in dem Stadtkreis Düsseldorf bzw. Köln mehrere ehrenamtliche Richter wohnhaft, so sind sie in alphabetischer Reihenfolge nacheinander heranzuziehen. Erklärt sich einer der genannten ehrenamtlichen Richter für verhindert, so tritt an seine Stelle der nächst zu berufende ehrenamtliche Richter in der angegebenen Reihenfolge. Durch die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter in den Düsseldorfer bzw. Kölner Kammern ändert sich nichts an der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter in den Düsseldorfer bzw. Kölner Kammern in der vorgesehenen Reihenfolge."

- b) Diese Liste für die Reihenfolge der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf ist zwar nicht von dem Vorsitzenden der Kammer 8 des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf für seine eigene Kammer selbst erstellt worden. Das ist jedoch nicht zu beanstanden. Er hat nämlich die vom Präsidium des Landesarbeitsgerichts aufgestellte Liste ausdrücklich gebilligt und damit zu seiner eigenen Liste gemacht (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953). Das ergibt sich aus seiner dienstlichen Äußerung, in der er auf den Geschäftsverteilungsplan des Landesarbeitsgerichts verwiesen und bestätigt hat, daß die ehrenamtlichen Richter für seine Kammer nach Ziffer IV, 4 zu laden sind.

Unbedenklich ist es auch, daß die Liste der ehrenamtlichen Richter im Geschäftsverteilungsplan des Präsidiums des Landesarbeitsgerichts für alle Kammern des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf gemeinsam aufgestellt worden ist. Es reicht für die Aufstellung einer Liste nach § 39 ArbGG aus, wenn eine Liste für alle Kammern angefertigt wird, diese Liste von den Vorsitzenden der einzelnen Kammern für ihre Kammern angenommen wird und danach die ehrenamtlichen Richter zu den einzelnen Sitzungen der verschiedenen Kammern herangezogen werden (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953).

c) Die damit wirksam auch für die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf aufgestellte Liste der ehrenamtlichen Richter für das Geschäftsjahr 1976 enthält für die Heranziehung zu den Sitzungen eindeutig folgenden allgemeinen Grundsatz: Die ehrenamtlichen Richter sind in alphabetischer Namensfolge in die Liste einzutragen und zu laden. Das gilt nach IV, 4 c des Geschäftsverteilungsplanes auch bei der Verhinderung eines bereits geladenen ehrenamtlichen Richters. Wenn für den verhinderten Richter mehrere andere ehrenamtliche Richter als Vertreter in Betracht kommen, dann sind sie in alphabetischer Reihenfolge nacheinander heranzuziehen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz der alphabetischen Reihenfolge ist nach IV, 4 a und b des Geschäftsverteilungsplanes nur dann vorgesehen, wenn ehrenamtliche Richter im Laufe des Geschäftsjahres nicht an dem selben Tage - neu berufen werden, oder wenn sachlich begründete Erwägungen dafür sprechen, ehrenamtliche Richter zu einer weiteren Verhandlung in derselben Sache heranzuziehen.

d) Gegen diesen allgemeinen Grundsatz, ehrenamtliche Richter in alphabetischer Reihenfolge heranzuziehen, hat die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts objektiv willkürlich verstoßen, indem sie zu der Verhandlung am 15. Juni 1976 den ehrenamtlichen Richter T ge- laden hat. Wie sich aus den dienstlichen Äußerungen des zuständigen Beamten der Geschäftsstelle und seiner Vertreterin, die die Ladung ausgeführt hat, ergibt, ist die



Abweichung von der allgemeinen Regel nicht lediglich aufgrund eines Versehens im Einzelfall und ohne einen sachlich gerechtfertigten Grund geschehen.

Nach der Äußerung des Regierungssekretärs St werden jeweils in der Mitte des Vormonats die Sitzungen der Kammern in dem darauf folgenden Monat in zeitlicher Reihenfolge mit ehrenamtlichen Richtern besetzt. Die ehrenamtlichen Richter werden nach der "Reihenfolge ihrer Heranziehung zu den Sitzungen" zugeteilt. Dabei finden Beratungstermine und Weiterverhandlungen keine Berücksichtigung. Wenn ein ehrenamtlicher Richter für eine Sitzung absagt, dann wird als Ersatz der ehrenamtliche Richter herangezogen, der am längsten keinen Termin wahrgenommen hat.

Die Regierungsangestellte G hat erklärt, daß sie als Vertreterin von Regierungssekretär St am 21. Mai 1976 für den verhinderten ehrenamtlichen Richter Z den ehrenamtlichen Richter T in der "vorgegebenen Weise" geladen habe.

Die von dem Regierungssekretär geschilderte "vorgegebene Weise" beachtet nicht die Reihenfolge, die nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf für das Jahr 1976 einzuhalten war. Für die Ladung des Vertreters eines verhinderten ehrenamtlichen Richters nicht in alphabetischer Reihenfolge, sondern aufgrund der Prüfung, welcher ehrenamtliche Richter am längsten keinen Termin wahrgenommen hatte, fehlte die erforderliche Grundlage. Sie war objektiv willkürlich, weil die Geschäftsstelle nicht bei der Durchführung der vorgeschriebenen Reihenfolge versehentlich verfahren ist, sondern die Ladungen nach einer ganz anderen Reihenfolge vorgenommen hat. Dazu bestand kein sachlicher Anlaß, weil der Geschäftsverteilungsplan auch die Fälle der Verhinderung von zunächst geladenen Beisitzern ausdrücklich und abschließend regelte.

Nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden der 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß ihm das von der Geschäftsstelle angewandte Verfahren bei der Ladung von Vertretern für ver-



hinderte ehrenamtliche Richter bekannt gewesen ist und er diese von IV, 4 des Geschäftsverteilungsplanes abweichende Sonderregelung für seine Kammer gebilligt hat. Er hat nämlich darauf verwiesen, daß die Beisitzer in alphabetischer Reihenfolge geladen würden, die Führung der Beisitzerliste den Beamten und Angestellten der Geschäftsstelle obliege und er mit der Heranziehung eines Beisitzers zu einer Sitzung bei einer Verhinderung des ursprünglich geladenen Beisitzers nicht befaßt sei. In dem Geschäftsverteilungsplan für den nichtrichterlichen Dienst beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf/Kammern Köln vom 30. Januar 1976, auf den der Vorsitzende der 8. Kammer insoweit verwiesen hat, wird nur geregelt, welche Bedienstete die Beisitzerlisten zu führen und die ehrenamtlichen Richter zu den Sitzungen einzuteilen haben. Dieser Geschäftsverteilungsplan enthält jedoch keine Anordnung, daß bei der Verhinderung eines ehrenamtlichen Richters - anders als im Geschäftsverteilungsplan vorgesehen - der zuständige Vertreter nicht nach der alphabetischen Reihenfolge zu bestimmen ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts etwa aufgrund einer längeren, nicht durch eine richterliche Anordnung gedeckten Übung davon ausgegangen ist, Vertreter eines verhinderten ehrenamtlichen Richters sei stets derjenige ehrenamtliche Richter, der am längsten nicht an einer Sitzung teilgenommen habe. Ein solcher Irrtum, der zumindest zeitweise dazu geführt hat, daß bei der Verhinderung eines zunächst geladenen ehrenamtlichen Richters die vom Präsidium beschlossene Reihenfolge der Liste allgemein nicht eingehalten worden ist, kann einem Versehen bei der Ladung nach der grundsätzlich beachteten Reihenfolge nicht gleichgestellt werden.

e) Die von der Geschäftsstelle angewandte Regel, als Vertreter denjenigen ehrenamtlichen Richter heranzuziehen, der "am längsten keinen Termin wahrgenommen hat", ist zudem nicht bestimmt und eindeutig genug, um dem rechtsstaatlichen Gebot des Art. 101 Abs. 1 GG zu entsprechen. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, daß der gesetzliche



Richter sich im Einzelfall möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergibt (vgl. BVerfGE 6, 45 [51] und BVerfGE 17, 294 = AP Nr. 13 zu Art. 101 GG). Der Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts oder die nach § 39 ArbGG zu erstellende Liste der ehrenamtlichen Richter darf deswegen keine vermeidbare Freiheit in der Heranziehung der einzelnen Richter zur Entscheidung einer Sache und keine unnötige Unbestimmtheit hinsichtlich des gesetzlichen Richters lassen. Diese erforderliche Bestimmtheit und Klarheit hat der Grundsatz, nach dem die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts verfährt, nicht. Bei der Ermittlung des Richters, der am längsten keinen Termin wahrgenommen hat, werden nämlich zunächst nach der dienstlichen Stellungnahme von Regierungsekretär St die "Beratungstermine" und "Weiterverhandlungen" nicht berücksichtigt. Das ist eine Einschränkung, die nach dem von der Geschäftsstelle angenommenen Grundsatz nicht selbstverständlich und auch in Ziffer IV, 4 des Geschäftsverteilungsplans nicht vorgesehen ist.

Eine vermeidbare Freiheit in der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter enthält das von Regierungsekretär St geschilderte Verfahren auch aus einem weiteren Grunde: Wie sich aus der vom Kläger eingereichten Liste der ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Arbeitnehmer ergibt, hatten am 21. Mai 1976 mehrere andere ehrenamtliche Richter längere Zeit keinen Termin wahrgenommen als der ehrenamtliche Richter T, der erst am 19. Mai 1976 herangezogen worden war. Diesem ehrenamtlichen Richter gingen die ehrenamtlichen Richter D, F, Fr, K, L, Lü, M, S und V vor. Wenn diese ehrenamtlichen Richter bei der Bestimmung der Reihenfolge nicht berücksichtigt worden sind, dann läßt sich das nur damit erklären, daß die Regierungsangestellte G die Ladungen dieser ehrenamtlichen Richter für Termine in der zweiten Juni-Hälfte ebenso wie bereits erfolgte Teilnahmen an Sitzungen behandelt hat.



Um für das von der Geschäftsstelle angewandte Verfahren eine ausreichende rechtliche Grundlage zu schaffen, bedarf es somit nicht nur einer Änderung der im Geschäftsverteilungsplan des Landesarbeitsgerichts bestimmten Reihenfolge der Heranziehung zu den Sitzungen. Die Sonderregelung für den Fall der Verhinderung eines zunächst geladenen ehrenamtlichen Richters müßte vielmehr zugleich auch so ausgestaltet werden, daß die erörterten Bedenken ausgeräumt werden.

II. Zur Klarstellung weist der Senat darauf hin, daß die Aufhebung des angefochtenen Urteils ausschließlich wegen der Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO erfolgt und die weitere Rechtsverfolgung des Klägers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten dürfte. Hierzu wird auf folgendes hingewiesen:

1. Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien in den Tatsacheninstanzen dürfte die Feststellungsklage des Klägers schon deswegen unbegründet sein, weil der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag auf eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Art. 1 § 1 AÜG gerichtet war und nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist, da die Beklagte nicht die nach Art. 1 § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hatte. Nach dem unstreitigen Sachverhalt erfolgte der Einsatz des Klägers bei der ROW ausschließlich nach den Anweisungen dieser Firma. Diese Tätigkeit erbrachte er auch nach dem bisherigen Vortrag der Beklagten, die nur "Zahlstelle" der Firma ROW gewesen sein soll, nicht im Rahmen eines zwischen der Beklagten und der Firma ROW abgeschlossenen Werksvertrages. Auch wenn die Beklagte nicht gewerbsmäßig Arbeitnehmer überlassen haben sollte, dürfte nach dem bislang übereinstimmenden Vortrag der Parteien die widerlegbare Vermutung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG eingreifen. Nach dieser Vorschrift wird bei dem im Streifall erfolgten Überschreiten der Höchstfrist von drei Monaten für die Überlassung eines Arbeitnehmers (Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG) vermutet, daß der überlassende Arbeitgeber unerlaubte Arbeitsvermittlung betreibt (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972 - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt -).



Sollte sich die Beklagte in der weiteren Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht auf die in der Revisionsverhandlung überreichte Rahmenvereinbarung mit der ROW vom 9. April 1974 berufen, die als neuer Sachvortrag im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann, dann wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob diese Vereinbarung die typischen und erforderlichen Merkmale eines Werk- oder Dienstvertrages enthält (vgl. dazu Becker, ZFA 1978, 131 [139 - 145]).

2. Das Landesarbeitsgericht ist in dem angefochtenen Urteil davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen sei. Wenn diese Annahme zutreffen und sich keine neue Tatsache ergeben sollte, die möglicherweise zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnte, wird das Landesarbeitsgericht an seiner bisherigen Auffassung festhalten können, daß der Arbeitsvertrag bis zum 30. September 1974 befristet war und für diese Befristung auch sachliche Gründe vorgelegen haben.

Das Landesarbeitsgericht hat sich bei der Prüfung der Zulässigkeit der Befristung an die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätze gehalten (vgl. nur BAG [GrS] 10, 65, = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAG 25, 125 = AP Nr. 38 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Die Rüge der Revision, die zunächst erfolgte Befristung des Arbeitsverhältnisses auf zwei Monate bis Ende Januar 1974 sei sachlich nicht gerechtfertigt gewesen, weil die Beklagte die Dauer der Arbeiten, die vom Kläger auszuführen waren, auf drei bis vier Monate geschätzt habe, ist unbegründet. Da es um die Erledigung von Aufgaben von begrenzter Dauer ging, ist es unerheblich, ob die Beklagte mit dem Kläger anstelle der mehreren Zeitverträge auch einen einzigen Vertrag für die Dauer der Konstruktionsarbeiten bei der ROW hätte abschließen können. Auch in diesem Fall wäre ein befristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen, bei dem sich die Dauer aus der Beschäftigung und dem Zweck der vom Kläger zu leistenden Dienste ergeben haben würde (vgl. § 620 Abs. 2 BGB). Von einer möglichen



- 14 -

anderen Vertragsgestaltung hätte der Kläger somit keinen Vorteil gehabt, weil es auch dann keiner Kündigung bedurft hätte, sondern sein Arbeitsverhältnis wie bei einer echten zeitlichen Befristung mit der Beendigung der Konstruktionsarbeiten beendet worden wäre.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Gehring

Thieß

Dr. Kammann

