

Aktenzeichen: 7 AZR 109/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 25. November 1992
- 7 AZR 109/92 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 07. März 1990
- 14 Ca 334/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 21. Februar 1991
- 12 Sa 957/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Befristung; Gemeinschaftsunterkunft für Asylsuchende

Gesetz:

BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag, § 620 Bedingung,
§§ 615, 296; BAT SR 2y Nr. 1 und 2, Protokollnotiz Nr. 1 und
5 zu Nr. 1 SR 2y BAT; ZPO § 256 Abs. 1, § 259, § 519 Abs. 3
Nr. 2; ArbGG § 64 Abs. 6, § 67 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelverfahren zu 7 AZR 191/92



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



7 AZR 109/92

12 Sa 957/90 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. November 1992

U r t e i l

Höhmann,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. November 1992 durch den Vorsitzenden

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Dr. Seidensticker, die Richter Schliemann und Kremhelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Nottelmann für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. vom 21. Februar 1991 - 12 Sa 957/90 - wird auf Kosten des beklagten Landes zurückgewiesen.

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 Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses und über hiervon abhängige Vergütungsansprüche.

Aufgrund des Arbeitsvertrages vom 14./20. März 1989 war der Kläger vom 1. März 1989 bis einschließlich 31. August 1989 als Sozialarbeiter in der Gemeinschaftsunterkunft des beklagten Landes für ausländische Flüchtlinge in S . tätig. Der Arbeitsvertrag enthielt u.a. folgende Regelungen:

"§ 1

Herr Bernd B wird ab 01.03.1989 eingestellt

1. als vollbeschäftigter Angestellter

...

4. auf bestimmte Zeit nach SR 2y BAT

...

4.3 als Aushilfsangestellter/zur Aushilfe wegen derzeitiger Mehrarbeit durch erheblich gestiegene Zugangszahlen in der HGU S

4.3.1 für die Zeit bis zum 31.08.1989.



§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung.

...

§ 5

Es wird folgende Nebenabrede vereinbart:

Sollte im personalvertretungsrechtlichen Verfahren die gemäß §§ 69 ff. HPVG erforderliche Zustimmung endgültig versagt werden, so endet abweichend von Pkt. 4.3.1 dieses Vertrages das Beschäftigungsverhältnis bereits mit Ablauf des Tages der Ablehnung.

..."

Der Personalrat hatte seine Zustimmung zur Einstellung des Klägers verweigert, weil er den Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages verhindern wollte. Daraufhin wurde die Einigungsstelle angerufen. Sie hielt das Verfahren nach Ablauf der Befristung für erledigt und stellte es mit Beschluß vom 19. Februar 1990 ein.

Der Kläger bot mit Schreiben vom 20. April 1989 ausdrücklich seine Arbeitskraft für die Zeit nach Ablauf der Befristung an. Das Regierungspräsidium D teilte ihm mit Schreiben vom 28. April 1989 mit, von diesem Angebot keinen Gebrauch zu machen. Mit Schreiben vom 1. Februar 1990 schlug das beklagte Land dem



Kläger "zur Verfahrensvereinfachung und zur Vermeidung von Kosten" folgende Vereinbarung vor:

- "1. Das Land beschäftigt den Kläger vorläufig im Rahmen einer Prozeßbeschäftigung weiter. Die Prozeßbeschäftigung endet, wenn geklärt ist (z.B. durch eine abschließende Entscheidung in dem Verfahren N ./. Land , daß die Befristung wirksam ist.
2. Das Land zahlt ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die restliche Vergütung für die Zeit der Nichtbeschäftigung ab 1.9.1989, soweit nicht Ansprüche auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen sind.
3. Im Fall der Wirksamkeit der Befristung ist der Kläger verpflichtet, entsprechend § 717 Abs. 2 ZPO die für die Zeit der Nichtbeschäftigung geleistete Vergütung zuzüglich Zinsen in Höhe der vom Finanzministerium festgelegten Zinssätze ab Auszahlung der Vergütung zurückzuerstatten. Die Rückerstattung wird zu dem in Ziff. 1 Satz 2 genannten Zeitpunkt fällig.
4. Die Parteien beantragen beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main das Ruhen des Verfahrens."

Mit Schreiben vom 9. April 1990 wandte sich das Regierungspräsidium D erneut an den Kläger und teilte ihm mit:

"Ich beabsichtige, gegen das Urteil Berufung einzulegen. Im Fall meines Obsiegens wäre Ihr Arbeitsverhältnis beendet und würde auch eine aufgrund des vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteils erfolgte Weiterbeschäftigung enden. Wie Ihre Prozeßbevollmächtigte Frau R im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht ausführte, hätten Sie wegen der damit verbundenen Unsicherheit kein Interesse an einer vorläufigen Weiterbeschäftigung beim Land. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann ich aus den bekannten Gründen nicht anbieten. Ich bitte Sie nun zu erklären, ob ... Sie ... an einer vorläufigen Beschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits interessiert sind



oder ob Sie lediglich die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs sicherstellen wollen."

Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 23. April 1990:

"Eine Prozeßbeschäftigung kommt wegen der Unsicherheit auf eine Weiterbeschäftigung bzw. Fest-einstellung für mich zur Zeit nicht in Betracht. Ich beziehe mich weiterhin auf das Urteil vom Arbeitsgericht Frankfurt a.M. vom 07.03.1990, Az: 14 Ca 334/89 und stelle Ihnen meine Arbeitskraft als Dipl. Sozialarbeiter in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis beim Land zur Verfügung."

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß die im Arbeitsvertrag vereinbarte Befristung unwirksam sei. In § 2 des Arbeitsvertrages hätten die Parteien vereinbart, daß auf das Arbeitsverhältnis die SR 2y BAT einschließlich der Protokollnotizen anzuwenden seien. Nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT bedürfe auch eine Befristung von sechs Monaten eines sachlichen Grundes, der jedoch gefehlt habe. Ebenso wenig habe das Arbeitsverhältnis durch die in § 5 des Arbeitsvertrages vereinbarte auflösende Bedingung geendet. Da zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe und sich das beklagte Land auch über den 1. Februar 1990 hinaus in Annahmeverzug befunden habe, stünden dem Kläger die geltend gemachten Vergütungsansprüche zu. Obwohl er die vom beklagten Land angebotene Prozeßbeschäftigung abgelehnt habe, stelle dies kein böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs im Sinne des § 615 Satz 2 BGB dar. Dem Kläger sei nicht zuzumuten gewesen, diese Prozeßbeschäftigung bei gleichzeitigem Ruhen des Verfahrens auszuüben, weil er ab 1. Fe-



bruar 1990 eine, wenngleich geringer entlohnte Beschäftigung als Erzieher bei der Heilpädagogischen Einrichtung W angenommen habe. Die Prozeßbeschäftigung beim beklagten Land habe er wegen des unsicheren Prozeßausgangs ablehnen dürfen. Als Alleinverdiener einer Familie mit zwei kleinen Kindern habe er für eine sichere Existenzgrundlage sorgen müssen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

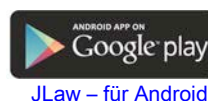
1. festzustellen, daß zwischen den Parteien ab dem 1. März 1989 über den 31. August 1989 hinaus ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht,
2. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger 21.609,01 DM brutto abzüglich der für die Zeit vom 1. September 1989 bis 31. Januar 1990 erhaltenen Arbeitslosenhilfe in Höhe von 4.751,58 DM zu zahlen sowie 4 % Zinsen aus dem sich aus 3.415,97 DM brutto monatlich errechnenden Nettobetrag jeweils seit 15. September 1989, 15. Oktober 1989, 15. Dezember 1989, 4 % Zinsen aus dem sich aus 6.466,22 DM brutto für November 1989 errechnenden Nettobetrag seit 15. November 1989 und 4 % Zinsen aus dem sich aus 3.532,34 DM errechnenden Nettobetrag seit 15. Januar 1990,
3. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger für die Zeit ab 1. Februar 1990 die Differenz zwischen dem Gehalt als Erzieher (BAT VI) bei der Heilpädagogischen Einrichtung W und dem ihm als Beschäftigter des Landes als Sozialarbeiter zustehenden Gehalt (BAT V b) nebst 4 % Zinsen seit jeweiliger Fälligkeit zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, die vereinbarte Befristung sei wirksam. Im Arbeitsvertrag sei zwar auf die SR 2y BAT Bezug genommen worden. Dies führe aber nicht zur Anwendbarkeit der Proto-



kollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT. Diese Protokollnotiz verlange nur bei Zeitangestellten, nicht aber bei der davon zu unterscheidenden Befristungsgrundform der zeitweiligen Aushilfe einen sachlichen Grund für die Befristung. Der Kläger sei als Aushilfsangestellter eingestellt worden, und die Voraussetzungen eines Aushilfsarbeitsverhältnisses seien auch erfüllt. Selbst wenn die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT anwendbar sei, bedürfe die Befristung keines sachlichen Grundes, weil die Befristungsdauer sechs Monate nicht überschritten habe und deshalb keine Bestandsschutzbestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes umgangen werden könnten. Im übrigen liege auch ein sachlicher Grund für die Befristung vor. Der Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften in der Gemeinschaftsunterkunft S habe auf der deutlich gestiegenen Zahl von Asylsuchenden beruht. Der Asylbewerberzustrom aus allen Teilen der Welt sei außerordentlich schwankend. Die künftigen Zugangszahlen seien für das beklagte Land weder vorhersehbar noch beeinflussbar. In der Gemeinschaftsunterkunft sei ein Stamm von Angestellten in unbefristeten Arbeitsverhältnissen tätig, wobei ursprünglich von einem auf Dauer geschätzten Zugang von jährlich 5.000 Asylsuchenden in H ausgegangen worden sei. Sobald sich die steigende Zahl der Asylsuchenden gegenüber den Vorjahren verfestigt habe, seien auch mehr Stammbedienstete beschäftigt worden. Von 1983 bis 1990 hätten sich die Zahl der in der Gemeinschaftsunterkunft registrierten Asylsuchenden und die Zahl der dort Beschäftigten wie folgt entwickelt:

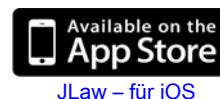
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



	Asylsuchende	Beamte	Bedienstete in unbefriste- ten Arbeits- verhältnissen	Aushilfs- kräfte
1983	2.823	1	38	3
1984	5.062	1	38	0
1985	9.328	2	41	10
1986	12.895	3	58	5
1987	14.857	3	57	5
1988	28.074	5	59	20
1989	29.016	5	67	14
1990	Stand: 1.10.90	6	77	18

Zumindest habe das Arbeitsverhältnis durch die in § 5 des Arbeitsvertrages vereinbarte auflösende Bedingung sein Ende gefunden. Die auflösende Bedingung sei spätestens mit dem Beschluß der Einigungsstelle vom 19. Februar 1990 eingetreten, in dem die Erledigung des Einigungsstellenverfahrens festgestellt worden sei. Da das Arbeitsverhältnis nicht über den 31. August 1989 hinaus fortbestanden habe, stünden dem Kläger die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht zu. Jedenfalls wirke es sich nach § 615 Satz 2 BGB anspruchsmindernd aus, daß der Kläger vorsätzlich die ihm vom beklagten Land angebotene Prozeßbeschäftigung abgelehnt habe, obwohl sie ihm zumutbar gewesen sei. Dieses Verhalten des Klägers stelle ein böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs dar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land sein Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger Zurückweisung der Revision beantragt.



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

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Zwischen den Parteien besteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dem Kläger stehen die für die Zeit nach dem 31. August 1989 geltend gemachten Vergütungsansprüche zu.

A. Die Berufung ist auch insoweit zulässig gewesen, als sich das beklagte Land gegen die erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem Gehalt des Klägers als Erzieher bei der Heilpädagogischen Einrichtung W und dem ihm als Angestellten des beklagten Landes zustehenden Gehalt gewandt hat. Die Berufungsbegründung hat den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO in Verbindung mit § 64 Abs. 6 ArbGG genügt.

1. Da sich die Berufungsbegründung mit allen Teilen des angefochtenen Urteils zu befassen hat, muß zwar der Berufungskläger bei einer Klagehäufung zu jedem einzelnen Streitgegenstand darlegen, warum er das erstinstanzliche Urteil für unrichtig hält. Diese Anforderung kann aber dann nicht gestellt werden, wenn die Begründetheit eines Klageantrags unmittelbar von der Begründetheit eines anderen Klageantrags abhängt (vgl. u.a. BAG Urteile vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 1/75 - und - 3 AZR 36/75 - AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision und AP Nr. 57 zu § 4 TVG Aus-schlußfristen; BAG Urteil vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 96 zu § 626 BGB, zu B I 1 der Gründe; BAG Urteil vom 29. Juni 1989 - 2 AZR 482/88 - AP Nr. 7 zu § 174 BGB, zu I der Gründe und



BAG Urteil vom 9. April 1991 - 1 AZR 488/90 - EzA § 18 BetrVG 1972 Nr. 7 = BB 1991, 2087 f. = DB 1991, 2392 f. = MDR 1992, 167 = NZA 1991, 812 ff., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt, zu I der Gründe). In diesen Fällen genügt es, daß sich die Berufungsbegründung mit dem präjudiziellen Streitgegenstand auseinandersetzt.

2. Das Arbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 7. März 1990 ausgeführt, für die vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüche komme es nur darauf an, ob noch nach dem 31. August 1989 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestehe. Das beklagte Land hat in seiner Berufungsbegründung näher dargelegt, weshalb seiner Ansicht nach diese vom Arbeitsgericht bejahte Voraussetzung nicht erfüllt sei. Dies genügt für eine ausreichende Berufungsbegründung.

3. Die Berufung wird nicht deshalb unzulässig, weil weitere Einwendungen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht erörtert worden waren, erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vorgebracht werden. Wie derartiges Vorbringen zu behandeln ist, regelt § 67 Abs. 2 ArbGG. Nach dieser Bestimmung hat der Berufungskläger neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsbegründung vorzubringen. Geschieht dies später, sind sie nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder nicht auf einem Verschulden des Berufungsklägers beruht.



B. Sämtliche Klageanträge sind zulässig.

1. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des unbefristeten Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses (§ 256 Abs. 1 ZPO). Es ist unschädlich, daß der Kläger das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nur allgemein und ohne nähere Klärung des Vertragsinhalts festgestellt wissen will (vgl. u.a. BAG Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 7/75 - AP Nr. 41 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I 2 der Gründe; BAG Urteil vom 22. Juni 1977 - 5 AZR 753/75 - AP Nr. 22 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I 2 a der Gründe und BAGE 41, 247, 251 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu A der Gründe), zumal im vorliegenden Fall die Arbeitsbedingungen, die bei einem unbefristeten Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses gelten, nicht streitig sind.

2. Auch für die Feststellungsklage zu 3 (Zahlung der Gehaltsdifferenz ab 1. Februar 1990) fehlt nicht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Daran ändert es nichts, daß diese Feststellungsklage Ansprüche auf bereits fällige und künftige Vergütungen betrifft, die mit einer Leistungsklage hätten geltend gemacht werden können.

a) Die Möglichkeit, eine Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO zu erheben, schließt eine selbständige Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO nicht aus. Vielmehr kann der Kläger zwischen diesen beiden Klagearten wählen (vgl. BAGE 12, 294, 296 =



AP Nr. 31 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu II der Gründe; BAG Urteil vom 13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - AP Nr. 61 zu § 37 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 15. Januar 1992 - 7 AZR 194/91 -, zu I 2 der Gründe; RGZ 113, 410, 412; BGH Urteil vom 7. Februar 1986 - V ZR 201/84 - NJW 1986, 2507).

b) Soweit eine Leistungsklage auf bereits fällige Vergütungen möglich ist, besteht dann ein Feststellungsinteresse für eine positive Feststellungsklage, wenn sie im Einzelfall zu einer abschließenden oder prozeßwirtschaftlich sinnvollen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (vgl. u.a. BAG Urteil vom 22. Januar 1958 - 4 AZR 191/56 - AP Nr. 1 zu § 1 RuhegeldG Hamburg, zu 1 der Gründe; BAG Urteil vom 27. November 1986 - 8 AZR 163/84 - AP Nr. 13 zu § 50 BAT, zu I 1 der Gründe; BAG Urteil vom 15. Januar 1991 - 1 AZR 105/90 - AP Nr. 4 zu § 4 BPersVG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, zu A der Gründe). Der zwischen den Parteien bestehende Streit betrifft nur den Anspruchsgrund und das Bestehen einer Anrechnungsmöglichkeit nach § 615 Satz 2 BGB. Mit dem beantragten Feststellungsurteil wird eine abschließende Klärung sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft erreicht.

C. Alle drei Klageanträge sind begründet.

Zu Recht haben die Vorinstanzen festgestellt, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Die vereinbarte Befristung ist unwirksam. Das Arbeitsverhältnis ist auch nicht durch Eintritt der in § 5 des Arbeitsvertrages vereinbarten auflösenden Bedingung beendet worden.



I. Das Arbeitsverhältnis konnte nicht befristet werden, weil der Kläger nicht zur zeitweiligen Aushilfe beschäftigt wurde und keine sachlichen Gründe für eine Einstellung als Zeitangestellter vorlagen.

1. Nach § 2 des Arbeitsvertrages sind die Sonderregelungen des BAT für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgabe von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (SR 2y) einschließlich der Protokollnotizen auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Eine der drei tariflichen Befristungsgrundformen ist die Einstellung zur Vertretung oder zeitweiligen Aushilfe (Nr. 1 Buchst. c SR 2y BAT). Die Parteien haben zwar in § 1 des Arbeitsvertrages vereinbart, daß der Kläger "als Aushilfsangestellter zur Aushilfe" tätig werden solle. Es kommt jedoch nicht darauf an, wie die Parteien das Arbeitsverhältnis bezeichnen. Entscheidend ist vielmehr, wie das Arbeitsverhältnis nach objektiven Kriterien einzuordnen ist.

2. Ein Aushilfsarbeitsverhältnis setzt nach der gängigen Begriffsbestimmung voraus, daß der Arbeitnehmer von vornherein zu dem Zweck eingestellt wird, einen vorübergehenden Bedarf an Arbeitskräften zu decken, der nicht durch den normalen Betriebsablauf, sondern durch Ausfälle von Arbeitskräften oder einen zeitlich begrenzten zusätzlichen Arbeitsanfall begründet wird (BAG Urteil vom 12. Dezember 1985 - 2 AZR 9/85 - AP Nr. 96 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I 2 der Gründe; ebenso die Literatur, vgl. u.a. Dieterich, AR-Blattei Aushilfsarbeitsverhältnis I A III 1; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 622 BGB Rz 167; Knorr/Bichlmeier/Kremhelmer, Handbuch des Kündigungsrechts,



3. Aufl., Achtes Kapitel Rz 20; MünchKomm-Schwerdtner, BGB, 2. Aufl., § 622 Rz 54; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 622 Rz 28; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, Stand Oktober 1992, Nr. 1 SR 2y BAT Rz 10). Verwenden die Tarifvertragsparteien einen Begriff, der in der Rechtsterminologie eine bestimmte Bedeutung hat, so ist in der Regel davon auszugehen, daß sie damit das meinten, was üblicherweise darunter verstanden wird (vgl. u.a. BAG Urteil vom 14. November 1957, BAGE 5, 338, 341 = AP Nr. 13 zu § 1 TVG Auslegung, zu 2 der Gründe; BAG Urteil vom 29. September 1976 - 4 AZR 381/75 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Papierindustrie; BAG Urteil vom 28. Januar 1977 - 5 AZR 145/76 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Ziegelindustrie, zu 2 der Gründe; BAGE 42, 272, 277 = AP Nr. 61 zu § 616 BGB; BAG Urteil vom 25. Februar 1987 - 4 AZR 209/86 - AP Nr. 16 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel). Weder aus dem Wortlaut der SR 2y BAT noch aus der Tarifgeschichte oder sonstigen Umständen ergeben sich Anhaltspunkte dafür, daß die Tarifvertragsparteien von der allgemein gebräuchlichen Definition der Aushilfe abweichen wollten und die bloße Unsicherheit über den künftigen Arbeitsanfall für ein Aushilfsarbeitsverhältnis ausreichen soll. Im Gegenteil: Nr. 1 Buchst. c SR 2y BAT spricht ausdrücklich von einer "zeitweiligen Aushilfe". Das Wort "zeitweilig" unterstreicht, daß Aushilfsarbeitsverhältnisse der Bewältigung eines lediglich vorübergehenden Mehrbedarfs dienen. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses müssen konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die anfallende Arbeit in absehbarer Zeit wieder mit der normalen Belegschaftsstärke, im vorliegenden Fall mit den Stammarbeitskräften, bewältigt werden kann. Nach dem eigenen Vorbringen des beklagten Landes ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.



3. Obwohl kein Aushilfsarbeitsverhältnis vorliegt, führt dies allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Befristung. Die vereinbarte Befristung ist auch daraufhin zu überprüfen, ob sie den Anforderungen der übrigen tariflichen Befristungsgrundformen entspricht.

a) Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT steht dem nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist im Arbeitsvertrag zu vereinbaren, ob der Angestellte als Zeitangestellter, als Angestellter für Aufgaben von begrenzter Dauer oder als Aushilfsangestellter eingestellt wird. Für diese Vereinbarung ist keine bestimmte Ausdrucksweise vorgeschrieben (ständige Rechtsprechung seit BAG Urteil vom 31. Oktober 1974 - 2 AZR 483/73 - AP Nr. 39 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I 3 der Gründe; vgl. z.B. BAGE 60, 1, 6 = AP Nr. 125, aaO, zu III 2 der Gründe, m.w.N.; BAG Urteil vom 20. Februar 1991 - 7 AZR 81/90 - AP Nr. 137 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II 1 a der Gründe). Auch mißverständliche und nach dem juristischen Sprachgebrauch unzutreffende Formulierungen sind unschädlich, wenn sich ein übereinstimmender Wille der Vertragspartner feststellen läßt. Sind sich die Parteien über den tatsächlichen Befristungsgrund einig, so kann er abweichend von der im Arbeitsvertrag geäußerten Rechtsansicht der richtigen tariflichen Befristungsgrundform zugeordnet werden. Dies entspricht dem Sinn und Zweck der Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT. Diese der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienende Regelung will einem Streit der Parteien vorbeugen, welcher Grund für die Befristung maßgeblich war, die Parteien aber nicht an einer fehlerhaften ta-

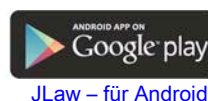


riflichen Bewertung des vereinbarten Befristungsgrundes festhalten.

b) In § 1 Nr. 4.3 des Arbeitsvertrages ist angegeben, daß der Kläger "wegen derzeitiger Mehrarbeit durch erheblich gestiegene Zugangszahlen in der HGU S . ." als Aushilfsangestellter beschäftigt werde. Aus dieser Formulierung konnte der Kläger den tatsächlichen Befristungsgrund hinreichend deutlich ersehen. Die Gerichte haben zu überprüfen, ob der vereinbarte tatsächliche Befristungsgrund einer anderen als der im Arbeitsvertrag angegebenen Befristungsgrundform zuzuordnen ist.

4. Der Kläger konnte jedoch auch nicht als Zeitangestellter (Nr. 1 Buchst. a SR 2y BAT) befristet beschäftigt werden. Nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT dürfen Zeitangestellte nur eingestellt werden, wenn hierfür sachliche oder in der Person des Angestellten liegende Gründe vorliegen. Diesen Anforderungen genügt die vereinbarte Befristung nicht.

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß nach der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT auch bei Befristungen von sechs Monaten und weniger ein sachlicher Grund erforderlich ist. Damit ist das Landesarbeitsgericht der ständigen Rechtsprechung des Senats (seit BAGE 56, 155, 170 ff. = AP Nr. 1 zu § 1 BeschFG 1985, zu C II 1 b der Gründe) gefolgt. Die Argumentation des beklagten Landes gibt keinen Anlaß, diese Rechtsprechung zu ändern.



aa) Die Protokollnotiz Nr. 1 betrifft zwar die Nr. 1 SR 2y BAT, deren Überschrift "Geltungsbereich" lautet. Entgegen der Ansicht des beklagten Landes ergibt sich daraus aber nicht, daß diese Protokollnotiz keine Regelung über die Voraussetzungen zum Abschluß befristeter Arbeitsverträge enthält. Vielmehr soll sie nach ihrem eindeutigen Wortlaut ("Zeitangestellte dürfen nur eingestellt werden, wenn ...") die befristete Einstellung von Zeitangestellten einschränken. Sie enthält eine tarifliche Abschlußnorm (BAGE 58, 183, 191 = AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1985, zu I 3 c bb der Gründe; BAG Urteil vom 15. März 1989 - 7 AZR 449/88 - AP Nr. 7, aaO, zu II 2 der Gründe und BAGE 64, 164, 167 = AP Nr. 12, aaO, zu I 2 der Gründe).

bb) Entgegen der Ansicht des beklagten Landes ist es unerheblich, daß die Tarifvertragsparteien ohne eigene Konkretisierung durch tarifliche Tatbestandsmerkmale oder Beispiele den von der Rechtsprechung entwickelten unbestimmten Rechtsbegriff des sachlichen Grundes übernommen haben, der von dem Zweck der gerichtlichen Befristungskontrolle geprägt wird, die Umgehung von zwingenden Bestandsschutzbestimmungen zu verhindern. Daraus kann nicht abgeleitet werden, daß die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT nur deklaratorische Bedeutung hat. Der eindeutige Wortlaut und die Entstehungsgeschichte zeigen, daß die Tarifvertragsparteien eine eigenständige normative Regelung schaffen wollten. Wie der Senat bereits im Urteil vom 25. September 1987 (BAGE 56, 155, 170 ff. = AP Nr. 1 zu § 1 BeschFG 1985, zu C II 1 der Gründe) näher ausgeführt hat, handelt es sich um eine generalklauselartige Befristungsbeschränkung, die über die Grundsätze hinausgeht, die



zum Zeitpunkt der Tarifverhandlungen von der Rechtsprechung erarbeitet worden waren. Die Tarifvertragsparteien fordern einen sachlichen oder in der Person des Angestellten liegenden Grund bereits bei der erstmaligen Befristung des Arbeitsverhältnisses, und zwar ausnahmslos und unabhängig davon, ob im Einzelfall durch die Befristung des Arbeitsverhältnisses zwingendes Kündigungsschutzrecht umgangen wird. Die tarifliche Befristungsbeschränkung galt zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens auch für die Fälle, in denen dem Arbeitnehmer z.B. wegen Nichterreichens der seinerzeit geltenden Altersgrenze von 20 Jahren (§ 1 Abs. 1 KSchG 1951) oder wegen Nichterfüllung der sechsmonatigen Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) noch kein Kündigungsschutz zustand. An dieser tariflichen Erweiterung der Befristungskontrolle ändert es nichts, daß die Tarifvertragsparteien als Prüfungsmaßstab den von der Rechtsprechung verwandten Begriff des sachlichen Grundes übernommen haben.

cc) Ob sich Nr. 1 der Protokollnotiz zu Nr. 1 SR 2y BAT nur auf die tarifliche Befristungsgrundform des Zeitarbeitsvertrages bezieht, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man hiervon ausgeht, würde dies nicht dazu führen, daß lediglich bei Zeitangestellten, nicht aber bei Aushilfsangestellten und Angestellten für Aufgaben von begrenzter Dauer eine Befristungskontrolle unabhängig davon stattfände, ob die vereinbarte Befristungsdauer sich im Rahmen der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG hält. Der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) würde nicht verletzt. Bei Befristungen nach Nr. 1 Buchst. b und c SR 2y BAT ist stets zu prüfen, ob tatsächlich eine unter diese Bestimmungen fallende Tätigkeit vorliegt. Handelt es sich wirklich um Aufgaben von be-



grenzter Dauer oder um eine zeitweilige Aushilfe bis zu sechs Monaten, so liegt darin bereits der sachliche Grund für die Befristung.

b) Die von den Parteien und vom Landesarbeitsgericht ausführlich erörterte Frage, ob auch die zeitweilige Aushilfe eine Zeitbefristung im Sinne der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT sein kann (so der Kläger und das Landesarbeitsgericht) oder ob die drei Befristungsgrundformen einander ausschließen und die Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT nur für Zeitangestellte, nicht aber für Aushilfsangestellte gilt (so das beklagte Land), spielt im vorliegenden Fall schon deshalb keine Rolle, weil die Voraussetzungen eines Aushilfsarbeitsverhältnisses nicht vorliegen.

c) Nr. 5 der Protokollnotiz zu Nr. 1 SR 2y BAT verbietet nicht die Einstellung von Zeitangestellten für Flüchtlingslager. Nach dieser Protokollnotiz sind die Aufgaben der Flüchtlingslager (Auffangs- und Durchgangslager) keine Aufgaben von begrenzter Dauer im Sinne der SR 2y BAT. Aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung dieser Bestimmung (Nr. 1 und 2 der Protokollnotiz regeln den Abschluß von Zeitverträgen, Nr. 3 bis 5 der Protokollnotiz den Abschluß von Arbeitsverträgen für Aufgaben von begrenzter Dauer) ergibt sich eindeutig, daß jedenfalls die beiden anderen Befristungsgrundformen nicht ausgeschlossen werden sollen. Dem Arbeitgeber ist nur die allgemeine Begründung, die Aufgaben in Flüchtlingslagern seien von begrenzter Dauer, verwehrt (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand August 1992, Nr. 1

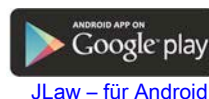


SR 2y Erl. 9; Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, Stand Oktober 1992, Nr. 1 SR 2y Erl. b) zu 5).

d) Im vorliegenden Fall fehlt jedoch ein sachlicher Grund, der die befristete Einstellung des Klägers als Zeitangestellter rechtfertigt.

aa) Allein die Unsicherheit des Arbeitgebers, ob der Mehrbedarf an Arbeitskräften von Dauer sein oder demnächst wegfallen werde, reicht nicht aus. Die Unsicherheit der künftigen Entwicklung des Arbeitsanfalls und des Arbeitskräftebedarfs gehören grundsätzlich zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers. Dies gilt auch für den öffentlichen Dienst (BAGE 54, 10, 18 = AP Nr. 110 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II der Gründe). Der Arbeitgeber kann sich bei nicht oder nur schwer vorhersehbarem quantitativen Bedarf in der Regel nicht darauf berufen, mit befristeten Arbeitsverträgen könne er leichter und schneller auf Bedarfschwankungen reagieren (BAGE 56, 241, 249 = AP Nr. 5 zu § 620 BGB Hochschule, zu II 3 b der Gründe; BAG Urteil vom 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - AP Nr. 60 zu § 611 BGB Abhängigkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, zu V 1 der Gründe).

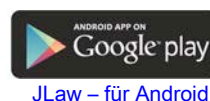
bb) Soll die Befristung auf einen vorübergehend erhöhten Arbeitsanfall gestützt werden, hängt die Wirksamkeit der Befristung von der voraussichtlichen künftigen Entwicklung ab, deren Beurteilung dem Arbeitgeber obliegt. Die bei jeder prognostischen Bewertung auftretenden Unsicherheiten als solche reichen nicht aus,



dem Arbeitgeber einen der gerichtlichen Kontrolle nicht zugänglichen Ermessensspielraum zu eröffnen. Prognosen sind einer gerichtlichen Kontrolle nicht völlig entzogen. Sie enthalten ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden müssen (BAGE 32, 274, 283 = AP Nr. 56 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu IV 2 d der Gründe). Im vorliegenden Fall konnte das beklagte Land nach seinem eigenen Vorbringen nicht mit einiger Sicherheit voraussagen, daß die Asylbewerberzahlen in absehbarer Zeit sinken werden.

cc) Ob die Ungewißheit über den künftigen Arbeitsumfang unter besonderen Umständen eine Befristung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen vermag, kann dahingestellt bleiben. Allein der Umstand, daß eine sich aus der Art der Tätigkeit oder aus der Situation des Betriebs ergebende Ungewißheit vom Arbeitgeber nicht zu steuern ist, rechtfertigt den Abschluß befristeter Arbeitsverträge noch nicht. Zumindest muß der Grad der Ungewißheit verhältnismäßig groß sein (Wiedemann, Festschrift für Lange (1970), S. 395, 403; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 620 BGB Rz 169). Die bloße Möglichkeit, daß Arbeitsanfall und Arbeitskräftebedarf irgendwann sinken könnten, genügt jedenfalls nicht.

Wie das beklagte Land selbst einräumt, ist Hauptursache des steigenden Asylbewerberzugangs das wirtschaftliche und soziale Gefälle zwischen den Wohlstandsländern einerseits und den Armutsländern andererseits. Diese Einschätzung teilt der Bundesinnenminister, der bei Vorlage der Asylbewerberstatistik für das Jahr 1990 ausdrücklich darauf hinwies, daß die weitere Zunahme des Asylbewerberzugangs gegenüber 1989 nicht überraschend gekommen



sei. Da die weltweit zu verzeichnenden Flüchtlings- und Wanderungsbewegungen, erleichtert durch die modernen Massentransportmittel, bis nach Europa und in die Bundesrepublik Deutschland reichten, müsse künftige Flüchtlingspolitik nicht nur als innere Angelegenheit des Staates, sondern als weltweite Aufgabe zur Bekämpfung der Ursachen betrachtet werden (NVwZ 1991, 250). Begreift man die kontinuierlich wachsende Zahl von Asylsuchenden als Folge eines weltweiten Flüchtlings- und Wanderungsdrucks, so mußte bereits bei Abschluß des Arbeitsvertrages davon ausgegangen werden, daß die Flüchtlings- und Asylproblematik künftig noch zunehmen werde, zumindest aber im damaligen Ausmaß bestehen bleibe. Nichts deutete darauf hin, daß sich in absehbarer Zeit etwas Entscheidendes bei den Hauptursachen des Asylbewerberzustroms ändern werde, nämlich dem Wachstum der Weltbevölkerung, dem zunehmenden demographischen Ungleichgewicht zwischen Entwicklungs- und Industriestaaten, dem weltwirtschaftlichen Gefälle, der Ausbreitung politischer Konfliktherde und innerer Krisen der Dritten Welt sowie der Menschenrechtsverletzungen und Bürgerkriege (vgl. Hailbronner/Cordes, NVwZ 1990, 1139, 1140, unter Hinweis auf Hoffmann/Nowotny in Kälén-Moser, Migrationen aus der Dritten Welt - Ursachen und Wirkungen, S. 36). Im Jahre 1989 zeichneten sich auch weder innerstaatliche noch überstaatliche Maßnahmen zu einer wirksamen Eindämmung des Asylbewerberzustroms ab. Unter diesen Umständen gab es keinen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers.

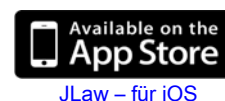
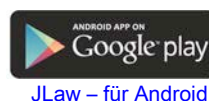
5. Das beklagte Land kann aus den von ihm zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts nicht ableiten, daß im vorlie-



genden Fall der Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages gerechtfertigt war.

a) Das Urteil vom 26. Januar 1977 (- 5 AZR 796/75 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten) betraf einen freischaffenden Künstler auf dem Gebiet der Grafik, der an einer Volkshochschule nebenberuflich als Kursleiter für Grafik, Design, Fotografie und grafische Drucktechniken befristete Lehraufträge erhielt. Die Befristung seines Arbeitsverhältnisses bezog sich auf ein bestimmtes Projekt, nämlich eine konkrete Lehrveranstaltung. Da wegen der Abhängigkeit von den Wünschen der Hörer ungewiß war, ob derartige Kurse auch in Zukunft zustande kämen, hat das Bundesarbeitsgericht die lehrgangsbezogene Befristung gebilligt. Im vorliegenden Fall war der Kläger nicht im Rahmen einer zeitlich begrenzten Maßnahme beschäftigt, und es bestand auch keine gleich hohe Unsicherheit über den künftigen Arbeitskräftebedarf.

b) Im Urteil vom 12. Mai 1955 (- 2 AZR 23/54 - AP Nr. 2 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) konnte das Bundesarbeitsgericht mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanzen nicht abschließend entscheiden, ob ein Arbeitnehmer für die sich aus der landwirtschaftlichen Betriebszählung ergebenden Aufgaben befristet eingestellt werden konnte. Das Berufungsgericht wurde darauf hingewiesen, daß für die Prüfung, ob ein verständiger Behördenleiter bei Berücksichtigung der gesamten Umstände den Arbeitsvertrag befristet hätte, auch besonders hohe Schwankungen des Arbeitsanfalls beim Statistischen Bundesamt von Bedeutung seien. Dagegen unterlagen die Asylbewerberzahlen über



Jahre hinweg keinen hohen Schwankungen mehr, sondern sind kontinuierlich gestiegen.

c) Im Urteil vom 27. Februar 1987 (BAGE 55, 104 = AP Nr. 112 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) hat das Bundesarbeitsgericht die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem Lehrer deshalb für gerechtfertigt erachtet, weil für seine Beschäftigung Haushaltsmittel nur für das Schuljahr 1983/1984 zur Verfügung standen. Sieht ein Haushaltsgesetzgeber vor, daß die infolge der vorübergehenden Beurlaubung ständigen Lehrpersonals frei werden den Haushaltsmittel für die Einstellung von Hilfs- oder Aushilfslehrkräften zu verwenden sind, so kann diese haushaltsrechtliche Entscheidung die Befristung des Arbeitsvertrages mit den betreffenden Hilfs- oder Aushilfslehrkräften sachlich rechtfertigen. Eine derartige haushaltsrechtliche Vorgabe steht einer haushaltsrechtlichen Entscheidung gleich, durch die eine bestimmte Planstelle gestrichen oder nur für eine gewisse Zeit bewilligt wird und anschließend entfallen soll. Eine vergleichbare haushaltsrechtliche Situation bestand jedoch im vorliegenden Fall nicht.

d) In den Urteilen vom 28. Mai 1986 (BAGE 52, 122 = AP Nr. 101 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag und BAGE 52, 133 = AP Nr. 102 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag), im Urteil vom 24. September 1986 (BAGE 53, 105 = AP Nr. 12 zu § 72 ArbGG 1979, zu II der Gründe) und in den nicht veröffentlichten Urteilen vom 8. Mai 1985 - 7 AZR 182 und 183/84 - befaßte sich das Bundesarbeitsgericht mit der befristeten Anstellung von Lehrkräften durch Volkshochschulen im Rahmen der Durchführung von Maßnahmen zur Vorbereitung und sozialen Eingliederung junger Ausländer (MBSE)



und im Urteil vom 15. März 1989 (- 7 AZR 264/88 - AP Nr. 126 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) mit der befristeten Anstellung einer Hauswirtschaftsmeisterin im Rahmen des Benachteiligtenprogramms des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft. Die Arbeitgeber nahmen eine von der Bundesanstalt für Arbeit jeweils befristet übertragene sozialstaatliche Sonderaufgabe von begrenzter Dauer wahr. Dabei waren die Arbeitgeber "gleichsam als Erfüllungsgehilfen" bei der Durchführung dieser Maßnahmen für die Bundesanstalt für Arbeit tätig. Vor allem der nur vorübergehende Charakter dieser Maßnahmen und die Einschränkung der personellen Planungskompetenz des Arbeitgebers rechtfertigten die Befristung. Dagegen ist die Betreuung der Asylsuchenden in der Gemeinschaftsunterkunft eine auf Dauer angelegte Aufgabe des beklagten Landes, das auch nicht "fremdbestimmt" tätig wird.

e) Sowohl im Urteil vom 10. Januar 1980 (BAGE 32, 274 = AP Nr. 56 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) als auch im nicht veröffentlichten Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 435/83 - setzte sich das Bundesarbeitsgericht mit der befristeten Einstellung von Lehrkräften ohne volle Lehrbefähigung zur Überbrückung eines Lehrermangels auseinander. In beiden Fällen hat das Bundesarbeitsgericht die Befristung für unwirksam erachtet. In diesen Urteilen ist die Wirksamkeit der Befristung davon abhängig gemacht worden, daß der Arbeitgeber aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit annehmen konnte, daß in nicht allzu ferner Zukunft der Lehrermangel behoben sein werde, der mit den befristet beschäftigten, nicht voll ausgebildeten Lehrkräften überbrückt werden sollte (BAGE 32, 274, 282 f. = AP Nr. 56, aaO, zu



IV 2 d der Gründe, und Urteil vom 16. Januar 1985, n. v., zu
II 2 c der Gründe).

f) Das Urteil vom 3. Dezember 1986 (BAGE 54, 10 = AP Nr. 110 zu
§ 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) betrifft die befristete
Einstellung von Lehrern zur Abdeckung eines Vertretungsbedarfs,
der dadurch entstand, daß sich ein Teil der planmäßigen Lehrkräf-
te längerfristig zur Kinderbetreuung beurlauben ließ. Der Senat
hat es in diesem Urteil (aaO, zu II der Gründe) als entscheidend
angesehen, daß es sich um Vertretungsfälle gehandelt habe und es
- im Gegensatz zum vorliegenden Fall - nicht darum gegangen sei,
einen mit den vorhandenen Dauerarbeitskräften nicht abzutragenden
zusätzlichen Arbeitsbedarf von ungewisser Dauer zu bewältigen.

g) Das Urteil vom 28. September 1988 (BAGE 60, 1 = AP Nr. 125
zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) beruhte auf haushalts-
rechtlichen Erwägungen, die im vorliegenden Fall nicht zutreffen.
Für diese Entscheidung war ausschlaggebend, daß die Beschäftigung
einer Lehrerin im öffentlichen Schuldienst haushaltsrechtlich
erst dadurch möglich wurde, daß durch die zeitlich begrenzte Be-
willigung von Teilzeitbeschäftigung für vorhandene planmäßige
Lehrkräfte entsprechende Haushaltsmittel frei wurden. Dies konnte
wegen der nur vorübergehenden Verfügbarkeit dieser Mittel eine
Befristung des Arbeitsverhältnisses mit der betreffenden Lehr-
kraft sachlich rechtfertigen.

h) Auch auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 26. März
1957 (- 3 AZR 428/55 - AP Nr. 5 zu § 620 BGB Befristeter Arbeits-
vertrag und - 3 AZR 608/54 - AP Nr. 29 zu § 1 KSchG), die sich

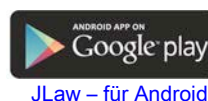


mit der befristeten Einstellung von Ausschußmitgliedern in den Dienst des Bundesnotaufnahmeverfahrens befaßten, kann sich das beklagte Land nicht stützen. Inwieweit diese Urteile durch die Protokollnotiz Nr. 5 zu Nr. 1 SR 2y BAT überholt sind, kann dahingestellt bleiben. Für das Bundesarbeitsgericht waren damals zwei Gesichtspunkte entscheidend: Zum einen handelte es sich beim Notaufnahmeverfahren um eine zeitbedingte Aufgabe. Zum anderen hatte der Arbeitskräftebedarf der Dienststelle stark gewechselt. Dagegen ist die Betreuung von Asylsuchenden eine Daueraufgabe. Mit einem geringeren Zustrom von Asylsuchenden und einem Absinken des Arbeitskräftebedarfs in der Gemeinschaftsunterkunft war nicht zu rechnen.

II. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß auch die in § 5 des Arbeitsvertrages vereinbarte auflösende Bedingung nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat.

1. Nach § 5 des Arbeitsvertrages sollte das Arbeitsverhältnis enden, falls "im personalvertretungsrechtlichen Verfahren die gemäß §§ 69 ff. HPVG erforderliche Zustimmung endgültig versagt werden sollte". Diese auflösende Bedingung knüpft an eine Sachentscheidung im Einigungsstellenverfahren an. Die Einigungsstelle hat jedoch keine Sachentscheidung getroffen, sondern lediglich die Erledigung des Verfahrens festgestellt.

2. Außerdem war die auflösende Bedingung im vorliegenden Fall unwirksam. Auch auflösende Bedingungen bedürfen eines sachlichen Grundes (vgl. u.a. BAG Urteil vom 20. Dezember 1984 - 2 AZR 3/84 - AP Nr. 9 zu § 620 BGB Bedingung, zu B I 4 a der Gründe;



BAG Urteil vom 4. Dezember 1991 - 7 AZR 344/90 - EZA § 620 BGB
Bedingung Nr. 10 = DB 1992, 948 f. = BB 1992, 709 f. = ZTR 1992,
384 f.). Die endgültige Zustimmungsverweigerung der Personalver-
tretung kommt zwar als auflösende Bedingung eines Arbeitsverhält-
nisses in Betracht (BAGE 41, 381, 389 = AP Nr. 74 zu § 620 BGB
Befristeter Arbeitsvertrag, zu B II 2 c der Gründe). Sie ist aber
nur insoweit gerechtfertigt, als sie dem Zweck dient, die Rechte
der Personalvertretung zu wahren und den Arbeitgeber dagegen zu
sichern, vertraglich an den Arbeitnehmer gebunden zu sein, ohne
ihn beschäftigen zu dürfen. Während der vereinbarten Befristungs-
dauer ist das personalvertretungsrechtliche Einigungsverfahren
gelaufen und der Kläger beschäftigt worden. Die Zustimmungsver-
weigerung des Personalrats sollte die Weiterbeschäftigung des
Klägers über die vereinbarte Befristung hinaus nicht verhindern,
sondern dem Kläger zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ver-
helfen. Dementsprechend wollte der Personalrat durch seine Zu-
stimmungsverweigerung kein Beschäftigungsverbot schaffen, das der
Realisierung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses entgegenge-
standen hätte. Insoweit bestand für eine auflösende Bedingung
kein sachlicher Grund.

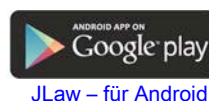
III. Dem Kläger stehen nach § 615 BGB die geltend gemachten Zah-
lungsansprüche zu.

1. Das beklagte Land befand sich ab 1. September 1989 in Annah-
meverzug. Nach § 296 BGB bedarf es nicht einmal eines wörtlichen
Angebots der Leistung, wenn für die vom Gläubiger vorzunehmende
Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und der Gläubi-
ger die Handlung nicht rechtzeitig vornimmt. Der Arbeitgeber hat



eine nach dem Kalender bestimmte Mitwirkungshandlung vorzunehmen, weil er dem Arbeitnehmer einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen und Arbeit zuweisen muß (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Urteil vom 9. August 1984, BAGE 46, 234, 242 f. = AP Nr. 34 zu § 615 BGB, zu B II 5 b der Gründe). Der Annahmeverzug endet nicht dadurch, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vorsorglich einen für die Dauer des Rechtsstreits befristeten neuen Arbeitsvertrag zu den bisherigen Bedingungen oder eine durch die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung auflösend bedingte Fortsetzung des Vertrages anbietet und der Arbeitnehmer dieses Angebot ablehnt (Ständige Rechtsprechung seit BAGE 50, 164, 172 f. = AP Nr. 39 zu § 615 BGB, zu C I 2 e der Gründe).

2. Entgegen der Ansicht des beklagten Landes ist im vorliegenden Fall die Ablehnung der Prozeßbeschäftigung durch den Kläger auch nicht als böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs anzusehen. Die Böswilligkeit setzt zwar keine Schädigungsabsicht voraus. Dem Arbeitnehmer muß aber zum Vorwurf gemacht werden können, daß er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände - Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolgen für den Arbeitgeber - vorsätzlich untätig geblieben ist oder die Aufnahme der Arbeit verhindert hat (ständige Rechtsprechung des BAG seit dem Urteil vom 18. Oktober 1958, BAGE 6, 306, 309 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit, zu II der Gründe). Im vorliegenden Fall war es dem Kläger nicht zumutbar, die zwischenzeitlich aufgenommene, allerdings etwas geringer entlohnte Beschäftigung als Erzieher bei der Heilpädagogischen Einrichtung W aufzugeben und die vom beklagten Land ange-



botene Prozeßbeschäftigung aufzunehmen. Was zumutbar ist, ist einzelfallbezogen nach Treu und Glauben zu bestimmen (so bereits BAG Urteil vom 18. Juni 1965 - 5 AZR 351/64 - AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Zu den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers gehört es zwar, die dem Arbeitgeber entstehenden Nachteile möglichst gering zu halten. Das bedeutet aber nicht, daß der Arbeitnehmer seine eigenen berechtigten Interessen vollständig zurückstellen muß. In diesem Zusammenhang kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Arbeitgeber durch die unwirksame Befristung und sein Festhalten daran dem Kläger dazu Anlaß gegeben hat, sich vorsorglich um eine anderweitige Dauerbeschäftigung zu bemühen. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, daß er als Alleinverdiener einer Familie mit zwei Kindern für eine sichere Existenzgrundlage sorgen müsse, der Prozeßausgang und damit die Dauer der vom beklagten Land angebotenen Beschäftigung aber ungewiß gewesen sei. Dem Kläger kann es nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er unter den vorliegenden Umständen am zwischenzeitlich eingegangenen neuen Arbeitsverhältnis festhielt.

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

Dr. Seidensticker

Richter Schliemann
ist wegen Erkrankung
verhindert zu unter-
schreiben

Kremhelmer

Dr. Seidensticker

Neumann

Nottelmann



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

