

Aktenzeichen: 7 AZR 192/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 25. November 1992
- 7 AZR 192/92 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 24. August 1989
- 11 Ca 181/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 21. Februar 1991
- 12 Sa 1587/89 -

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, § 611 Beschäftigungspflicht; BAT SR 2y Nr. 1 und
2; Protokollnotiz Nr. 1 und 5 zu Nr. 1 SR 2y BAT; ZPO § 91 a
Einseitige Erledigungserklärung

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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 192/92

12 Sa 1587/89 Frankfurt am Main

Verkündet am
25. November 1992

Höhmnn
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

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 1587/89 - 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 zweier befristeter Arbeitsverträge beschäftigte das beklagte Land den Kläger, der Mitglied der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr ist, vom 1. Januar 1989 bis einschließlich 30. April 1989 als Sozialarbeiter in der Gemeinschaftsunterkunft für ausländische Flüchtlinge (HGU) in S

. Der Arbeitsvertrag vom 11./17. Januar 1989 enthielt u.a. folgende Regelungen:

"§ 1

Herr Franz N wird ab 1. Januar 1989 eingestellt

1. als vollbeschäftigter Angestellter
- ...
4. auf bestimmte Zeit nach SR 2y BAT
- ...



- 4.3 als Aushilfsangestellter/zur Aushilfe wegen
derzeitig erheblich gestiegener Zugangszah-
len in der HGU S
4.3.1 für die Zeit bis zum 28.02.1989.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bun-
des-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen
ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifver-
trägen in der für den Arbeitgeber geltenden Fas-
sung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber je-
weils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwen-
dung.

..."

Das Arbeitsverhältnis wurde mit Änderungsvertrag vom
27./28. Februar 1989 bis einschließlich 30. April 1989 verlän-
gert. Mit Begleitschreiben vom 27. Februar 1989 teilte das Regie-
rungspräsidium D dem Kläger mit:

"Da der örtliche Personalrat Ihrer Einstellung
bei der obengenannten Dienststelle nicht zuge-
stimmt hat, habe ich ein Verfahren nach § 73 HPVG
durchgeführt. Da dieses Verfahren noch nicht ab-
geschlossen ist, verlängere ich Ihren befristeten
Arbeitsvertrag bis zum 30.04.1989.

Ihre befristete Einstellung erfolgt weiterhin, um
der prekären Personalsituation bei der obenge-
nannten Dienststelle, bedingt durch erhöhten Asy-
lantenzustrom abzuhelpen. ..."

Die Personalvertretung hatte ihre Zustimmung zur Einstellung
des Klägers verweigert, weil sie den Abschluß befristeter Ar-
beitsverträge verhindern wollte. Daraufhin wurde die Einigungs-
stelle angerufen. Sie hielt das Verfahren nach Ablauf der Befri-
stung für erledigt und stellte es mit Beschluß vom 19. Februar
1990 ein.



Ab August 1989 beschäftigte das beklagte Land den Kläger vorläufig weiter. Er kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 16. August 1990 zum 30. September 1990.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß die Befristung seines Arbeitsverhältnisses 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. Die Befristung sei auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Personalvertretung ihre Zustimmung zur befristeten Einstellung verweigert habe und das Einstellungsverfahren eingestellt worden sei. Da zwischen den Parteien bis zum 30. September 1990 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, stünden ihm - dem Kläger - die geltend gemachten Gehaltsansprüche zu. Den in der ersten Instanz gestellten Weiterbeschäftigungsantrag hat der Kläger im Berufungsverfahren für erledigt erklärt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

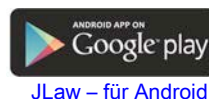
1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 30. April 1989 hinaus bis zum 30. September 1990 fortbestand,
2. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger für die Monate Mai, Juni und Juli 1989 Gehalt jeweils in Höhe von 3.061,24 DM brutto zu zahlen zuzüglich 4 % Zinsen aus dem sich monatlich errechnenden Nettobetrag jeweils seit 15. Mai 1989, 15. Juni 1989 sowie 15. Juli 1989,



3. dem beklagten Land die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit aufzuerlegen, als sich der Rechtsstreit erledigt hat.

Das beklagte Land hat der teilweisen Erledigungserklärung nicht zugestimmt und beantragt, die Klage abzuweisen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit aufzuerlegen, als er den Rechtsstreit für erledigt erklärt hat. 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 Protokollnotiz 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

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



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 hätte sich die Zahl der in der Gemeinschaftsunterkunft registrierten Asylsuchenden und die Zahl der dort Beschäftigten wie folgt entwickelt:

	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

Da das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. April 1989 geendet habe, stünden dem Kläger die geltend gemachten Vergütungsansprüche nicht zu. Der Weiterbeschäftigungsantrag habe sich nicht nachträglich erledigt, sondern sei von Anfang an unbegründet gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen, die Erledigung des Weiterbeschäftigungsantrags festgestellt und dem beklagten Land auch insoweit die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt das



7

beklagte Land seinen Antrag auf Abweisung der gesamten Klage 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. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht sämtlichen Anträgen des Klägers stattgegeben und die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Zwischen den Parteien bestand bis einschließlich 30. September 1990 ein Arbeitsverhältnis. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Vergütungsansprüche zu. Sein Weiterbeschäftigungsantrag, der zunächst zulässig und begründet war, hat sich erst im Laufe des Berufungsverfahrens erledigt.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu dem richtigen Ergebnis gelangt, daß die vereinbarte Befristung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 30. April 1989 hinaus fortbestand. 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., Aches 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 meinen, 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.

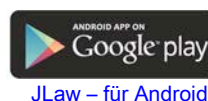
3. Obwohl kein Aushilfsarbeitsverhältnis vorliegt, führt dies allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Befristung. Die vereinbarte Befristung ist auch daraufhin zu überprüfen, ob sie den Anforderungen der übrigen tariflichen Befristungsgrundformen entspricht.

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 tariflichen Bewertung des vereinbarten Befristungsgrundes festhalten.

b) In § 1 Nr. 4.3 des Arbeitsvertrages ist angegeben, daß der Kläger "wegen Mehrarbeit durch derzeit 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 stattfindet, 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 begrenzter Dauer oder um eine zeitweilige Aushilfe bis zu sechs Monaten, so liegt darin bereits der sachliche Grund für die Befristung.

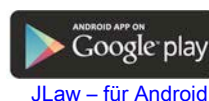
b) Die von den Parteien und vom Landesarbeitsgericht erörterte Frage, ob auch die zeitweilige Aushilfe eine Zeitbefristung im Sinne der Protokollnotiz Nr. 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT sein kann (so der Kläger und das Landesarbeitsgericht) oder ob die drei Befristungsgrundformen einander ausschließen und die 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.

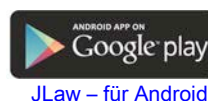
aa) Allein die Unsicherheit des Arbeitgebers, ob der Mehrbedarf an Arbeitskräften von Dauer sein oder demnächst wegfallen werde, reicht nicht aus. Die Unsicherheit der künftigen Entwicklung des Arbeitsanfalls und des Arbeitskräftebedarfs gehören grundsätzlich zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers. 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 verhält-



nismäßig 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.

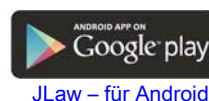
Wie das beklagte Land selbst einräumt, ist Hauptursache des steigenden Asylbewerberzugangs das wirtschaftliche und soziale Gefälle zwischen den Wohlstandsländern einerseits und den Armutsländern andererseits. Diese Einschätzung teilt der Bundesinnenminister, der bei Vorlage der Asylbewerberstatistik 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 so-



wie 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 vorliegenden 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.

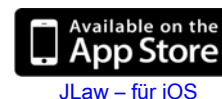
c) Im Urteil vom 27. Februar 1987 (BAGE 55, 104 = AP Nr. 112 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) hat das Bundesarbeitsgericht die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem Lehrer deshalb für gerechtfertigt erachtet, weil für seine Beschäftigung Haushaltsmittel nur für das Schuljahr 1983/1984 zur 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 Lehrkräfte 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.

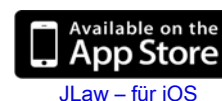
g) Das Urteil vom 28. September 1988 (BAGE 60, 1 = AP Nr. 125 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) beruhte auf haushaltsrechtlichen Erwägungen, die im vorliegenden Fall nicht zutreffen. Für diese Entscheidung war ausschlaggebend, daß die Beschäftigung



einer Lehrerin im öffentlichen Schuldienst haushaltsrechtlich erst dadurch möglich wurde, daß durch die zeitlich begrenzte Bewilligung 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 Lehrkraft sachlich rechtfertigen.

h) Auch auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 26. März 1957 (- 3 AZR 428/55 - AP Nr. 5 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag 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.

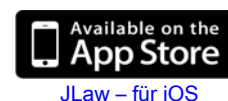
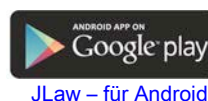
6. Die vom Personalrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung des Klägers stellt keinen sachlichen Grund dar, den Kläger nicht unbefristet, sondern nur befristet zu beschäftigen. Der Personalrat hielt die Befristung für unzulässig und wollte den Abschluß



eines unbefristeten Arbeitsvertrages nicht verhindern, sondern im Gegenteil erreichen.

7. Das Arbeitsverhältnis endete auch nicht durch Eintritt einer auflösenden Bedingung. Weder hatten die Parteien die Verweigerung der Zustimmung zur befristeten Einstellung des Klägers durch den Personalrat zum Anlaß genommen, eine auflösende Bedingung zu vereinbaren, noch wäre eine entsprechende auflösende Bedingung im vorliegenden Fall wirksam gewesen.

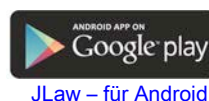
Auch auflösende Bedingungen bedürfen eines sachlichen Grundes (vgl. u.a. BAG Urteil vom 20. Dezember 1984 - 2 AZR 3/84 - AP Nr. 9 zu § 620 BGB Bedingung, zu B I 4 a der Gründe; BAG Urteil vom 4. Dezember 1991 - 7 AZR 344/90 - EzA § 620 BGB Bedingung Nr. 10 = DB 1992, 948 f. = BB 1992, 709 f. = ZTR 1992, 384 f.). Die endgültige Zustimmungsverweigerung des Personalrats kommt zwar als auflösende Bedingung eines Arbeitsverhältnisses 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 Befristungsdauer ist das personalvertretungsrechtliche Einigungsverfahren gelaufen und der Kläger beschäftigt worden. Die Zustimmungsverweigerung des Personalrats sollte die Weiterbeschäftigung des Klägers über die vereinbarte Befristung hinaus nicht verhindern, sondern dem Kläger zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis verhelfen. Dementsprechend wollte der Personalrat durch seine Zustimmungsver-



weigerung kein Beschäftigungsverbot schaffen, das der Realisierung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses entgegengestanden hätte. Insoweit bestand für eine auflösende Bedingung kein sachlicher Grund.

II. Dem Kläger stehen nach § 615 BGB die geltend gemachten Zahlungsansprüche zu. Das beklagte Land befand sich ab 1. Mai 1989 in Annahmeverzug. 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 Gläubiger 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).

III. Da das beklagte Land der teilweisen Erledigungserklärung des Klägers widersprochen und weiterhin Abweisung aller Klageanträge beantragt hat, handelt es sich um eine einseitige Erledigungserklärung. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß sich der Weiterbeschäftigungsantrag nach Rechtshängigkeit in der Hauptsache erledigt hat und dem beklagten Land auch insoweit die Kosten auferlegt. Der Weiterbeschäftigungsantrag war zunächst zulässig und begründet. Die im Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Februar 1985 (BAGE 48, 122 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) entwickelten Grundsätze zum Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitneh-



mers während des Kündigungsschutzprozesses gelten entsprechend auch dann, wenn - wie hier - um die Wirksamkeit einer Befristung des Arbeitsverhältnisses gestritten wird (vgl. u. a. BAG Urteil vom 13. Juni 1985 - 2 AZR 410/84 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht und BAGE 60, 1, 14 = AP Nr. 125 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu V der Gründe). Der Weiterbeschäftigungsanspruch entfiel erst im Laufe des Rechtsstreit dadurch, daß der Kläger sein Arbeitsverhältnis zum 30. September 1989 kündigte.

Dr. Seidensticker

Richter Schliemann
ist wegen einer Erkrankung
verhindert zu unterschreiben

Kremhelmer

Dr. Seidensticker

Neumann

Nottelmann

