

Aktenzeichen: 7 AZR 544/85

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 15. Mai 1987

- 7 AZR 544/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 14. Februar 1985

Berlin

- 19 Ca 135/84 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Juli 1985

Berlin

- 9 Sa 34/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Übernahmeanspruch Drittmittelbediensteter gegen Hochschule

Gesetz:

Berliner Hochschulgesetz - BerlHG - vom 22.12.1978 (GVBl. S. 2449)

§§ 53, 57 Abs. 4; Hochschulrahmengesetz - HRG - vom 26.1.1976

(BGBI. I S. 185) § 25 Abs. 4; BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256; BAT § 19 Abs. 1, § 53 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Kein Einstellungsanspruch eines aufgrund drittmittelfinanzierten befristeten Privatdienstvertrages mit einem Hochschullehrer in der Hochschule beschäftigten wissenschaftlichen Angestellten nach § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG gegen die Hochschule, wenn diese den Angestellten in ein unbefristetes unkündbares Arbeitsverhältnis übernehmen müßte. Anrechnung der Beschäftigungszeit in einem Privatdienstvertrag bei Übernahme durch Hochschule (§ 19 BAT).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
15. Mai 1987

Range,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

1. Senat
pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Prof. Dr. Zachert für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 19. Juli 1985 - 9 Sa 34/85 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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:

Die Parteien streiten über die Frage, ob zwischen ihnen arbeitsvertragliche Beziehungen bestehen.

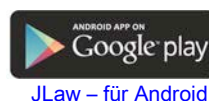
Die 1944 geborene Klägerin, die im Jahre 1968 ihre Diplomprüfung im Fach Psychologie bestand, war in der Zeit vom 1. Oktober 1968 bis zum 31. Dezember 1972 am Institut für Psychologie der Beklagten als teilzeitbeschäftigte Hilfsassistentin bzw. wissenschaftliche Assistentin im Angestelltenverhältnis tätig, und zwar aufgrund von insgesamt sechs befristeten Arbeitsverträgen.

In der Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 31. Dezember 1977 arbeitete die Klägerin bei der Beklagten als vollzeitbeschäftigte wissenschaftliche Assistentin, und zwar im Januar 1973 aufgrund eines Arbeitsvertrages und mit Wirkung vom 1. Februar 1973 bis zum 31. Dezember 1977 im Rahmen eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf.

Auch nach dem 31. Dezember 1977 setzte die Klägerin am Institut für Psychologie der Beklagten ihre wissenschaftliche Tätigkeit fort, allerdings auf der Grundlage von insgesamt elf befristeten Privat-Arbeitsverträgen mit beamteten Hochschullehrern der Beklagten. Der letzte Privat-Arbeitsvertrag mit Prof. Dr. W , der weniger als sechs eigene Arbeitnehmer beschäftigte, ist für die Zeit vom 1. Juni 1984 bis 31. März 1986 abgeschlossen worden. Der Arbeitsvertrag sieht eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden vor, die Vergütung richtet sich nach der VergGr. II a BAT. Die Klägerin war im Rahmen eines sogenannten Drittmittelprojektes beschäftigt, das im wesentlichen von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) finanziert wurde. Das Drittmittelprojekt betrifft das Thema "Entwicklung und Prüfung einer Theorie der Verhaltensintegration in Triaden für die intendierten Anwendungen 'Eltern-Kind-Interaktion' und 'Face-to-face-Interaktion'" (Kurzformulierung: Theorie der Verhaltensinteraktion). Leiter der Forschungsarbeit und Empfänger der Sachbeihilfe der DFG war der Hochschullehrer,



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



- 3 -

der gemäß ausdrücklicher Vereinbarung im Privat-Arbeitsvertrag auch Arbeitgeber der Klägerin war. Auf das Arbeitsverhältnis ist nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages der Bundes-Angestelltentarifvertrag und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge anzuwenden. Es wurden die im öffentlichen Dienst üblichen Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen gewährt. Auch konnten die üblichen Essenszuschüsse sowie unter den üblichen besonderen Voraussetzungen Trennungs- und Umzugsvergütungen nach dem BAT gewährt werden. Die Laufzeit des Vertrages war auf die für die Sachbeihilfe der DFG vorgesehene Zeit befristet. Die Beklagte behandelte die Klägerin als Mitglied ihrer Körperschaft und gewährte ihr das aktive Wahlrecht zu den Hochschulgremien.

Die vor dem letzten Privat-Arbeitsvertrag mit Prof. Dr. W abgeschlossen weiteren zehn befristeten Privat-Arbeitsverträge mit ihm oder mit Frau Prof. Dr. M betrafen gleichfalls Forschungsprojekte, die von der DFG gefördert wurden. Nach den Darlegungen der Klägerin erbringt sie ihre Arbeiten schon seit 1974 stets in demselben Forschungsprojekt.

Mit der am 26. Oktober 1984 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, sie stehe zu der Beklagten in einem unmittelbaren, unbefristeten Arbeitsverhältnis. Sie habe ihre Arbeitsleistungen unmittelbar für die Beklagte und nicht für die in den Privat-Arbeitsverträgen genannten Hochschullehrer erbracht. Die in den Diensten der Beklagten stehenden Hochschullehrer seien zumindest als Mittelpersonen der Beklagten anzusehen, so daß wenigstens von einem mittelbaren Arbeitsverhältnis ausgegangen werden müsse, zumal die Durchführung des Forschungsprojektes zu den Dienstaufgaben des jeweiligen Hochschullehrers gehöre. Die Art der Vertragsgestaltung sei wegen objektiver Umgehung insbesondere des Kündigungsschutzgesetzes und der tariflichen Vorschriften des öffentlichen Dienstes als nichtig anzusehen, weil ein sachlich berechtigter Grund dafür nie vorgelegen habe und nicht vorliege.



- 4 -

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

1. festzustellen, daß sie in einem unbefristeten unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht;
hilfsweise,
2. a) festzustellen, daß sie in einem unbefristeten mittelbaren Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht;
b) festzustellen, daß die Beklagte nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen ihr und Herrn Prof. Dr. Hans W verpflichtet ist, sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Arbeitgeberin der Klägerin zu sein. Nicht sie, sondern Prof. Dr. W sei Beihilfeempfänger und daher nach den Richtlinien der DFG und dem Wortlaut der einzelnen Arbeitsverträge Arbeitgeber der Klägerin. Prof. Dr. W habe ihr - der Beklagten - gegenüber die Pflicht, Forschung zu betreiben. Diese Verpflichtung könne jedoch nur insoweit bestehen, als ihm dafür von der Beklagten Mittel zur Verfügung gestellt würden. Dies sei für die Aufgabe, die die Klägerin ausübe, jedoch nicht der Fall.

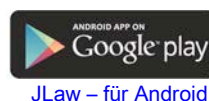
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin Prof. Dr. W den Streit verkündet, der dem Verfahren beigetreten ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Seiner Begründung vermag der Senat nur teilweise zu folgen.



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



I.1. Den Hauptantrag, mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt, daß sie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur beklagten Universität stehe, hat das Landesarbeitsgericht teils als unzulässig, teils als unbegründet abgewiesen. Soweit der Antrag die Zeit vom 1. Januar 1978 bis zum 31. Mai 1984 umfasse, habe die Klägerin ihre Rechte mit der erst am 26. Oktober 1984 eingereichten Klage illoyal verspätet geltend gemacht, so daß sie ihre Klagebefugnis nach § 242 BGB verwirkt habe und die Klage deshalb insoweit unzulässig sei. Nicht verwirkt sei ihre Klagebefugnis dagegen, soweit die Klägerin mit ihrem Hauptantrag inzident auch die Feststellung begehre, sie stehe seit dem 1. Juni 1984 bis zum 31. März 1986 in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur beklagten Universität, so daß die Klage in diesem Umfange zulässig sei.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht mit der Aufspaltung des Hauptantrages nach Klagezeiträumen das von der Klägerin mit ihrer Feststellungsklage verfolgte Klageziel nicht zutreffend erkannt hat. Auch bei der Auslegung von Klageanträgen ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BAGE 9, 273, 275 f. = AP Nr. 2 zu § 253 ZPO). Dabei ist neben dem Klageantrag auch das Klagevorbringen zur Auslegung mit heranzuziehen. Der Antrag der Klägerin lautet auf Feststellung, daß sie in einem unbefristeten unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur Beklagten stehe. Schon nach dem Wortlaut ihres Klageantrages ist damit ihr Begehren auf die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zur beklagten Universität im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz gerichtet. Der Klägerin geht es – wie auch ihr Klagevorbringen ergibt – allein um die Feststellung, daß sie gegenwärtig in einem Arbeitsverhältnis zur beklagten Universität stehe, nicht aber darum, daß dieses Arbeitsverhältnis schon seit dem Jahre 1978 bestanden habe.



Jedenfalls für den so verstandenen Hauptantrag ist keine Prozeßverwirkung eingetreten. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, insbesondere auch das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung des behaupteten Rechtsverhältnisses gegeben ist, ist der Hauptantrag der Klägerin in vollem Umfange zulässig.

2.a) Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Die Klägerin steht nicht in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur beklagten Universität. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, fehlt es insoweit an einem Begründungstatbestand, der das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien hätte zur Folge haben können. Der Arbeitsvertrag ist unstreitig zwischen der Klägerin und Prof. Dr. W. Vertragspartnern im eigenen Namen abgeschlossen worden. Aus dem Umstand, daß die Beklagte die Drittmittel verwaltet und aus ihnen die von Prof. Dr. W. angestellte Klägerin bezahlt hat, kann nicht auf dienstrechtliche Beziehungen der Klägerin zur beklagten Universität geschlossen werden (vgl. auch BVerwG Beschluß vom 30. Juni 1980 - BVerwG 6 P 9.80 - AP Nr. 1 zu § 4 LPVG Hamburg). Die Verwaltung der Drittmittel durch die beklagte Universität entspricht der gesetzlichen Bestimmung des § 53 Abs. 3 des Gesetzes über die Hochschulen im Land Berlin (Berliner Hochschulgesetz - BerlHG -) vom 22. Dezember 1978 (GVBl. S. 2449) in der Fassung vom 30. Juli 1983 (GVBl. S. 1549). Danach sollen Drittmittel, aus denen Forschungsvorhaben finanziert werden, die die in der Forschung tätigen Hochschulmitglieder im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben durchführen (§ 53 Abs. 1 BerlHG), von den Hochschulen verwaltet werden. Das entspricht auch der Regelung in § 25 Abs. 4 Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 (BGBl. I S. 185). Insofern handelt es sich lediglich um eine kassentechnische Regelung, die den Hochschullehrer



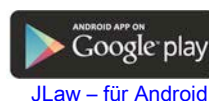
- 7 -

entlasten soll (vgl. Dallinger/Bode/Dellian, Hochschulrahmengesetz 1978, § 25 Rz 13; Denninger, Hochschulrahmengesetz 1984, § 25 Rz 14). Ebenso wenig kann die Klägerin für ihren Rechtsstandpunkt etwas daraus herleiten, daß die Beklagte sie als Mitglied ihrer Körperschaft behandelt und ihr das aktive Wahlrecht zu den Hochschulgremien gewährt hat; denn dieses ist lediglich die rechtliche Folge des § 57 Abs. 4 Satz 1 BerlHG. Nach dieser Bestimmung haben die Rechtsstellung von Mitgliedern der Hochschule auch Personen, die - ohne Hochschulangehörige zu sein - in der Hochschule mit Zustimmung des Leiters der Hochschule hauptberuflich tätig sind. Auch die Regelung in § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG. nach der aus Drittmitteln bezahlte Mitarbeiter als Personal der Hochschulen eingestellt werden sollen, führt nicht unmittelbar zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Mitarbeiter und der Hochschule. Hierzu bedarf es stets einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung zwischen der Hochschule und dem Mitarbeiter, an der es im vorliegenden Falle fehlt.

Gegenteiliges ist auch nicht aus den von der Revision herangezogenen Entscheidungen des Vierten Senats (BAG Urteil vom 2. Mai 1979 - 4 AZR 477/77 -, unveröffentlicht) und des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 26. Mai 1983 - 2 AZR 439/81 - BAGE 44, 49 = AP Nr.78 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) herzuleiten. Die Sachverhalte der vorgenannten Urteile unterscheiden sich von dem vorliegenden dadurch, daß die auf drittmittelfinanzierten Arbeitsplätzen tätigen Kläger zuletzt jeweils einen Arbeitsvertrag mit der Universität bzw. mit dem Land abgeschlossen hatten; es war daher in diesen Fällen lediglich über die Frage zu entscheiden, ob bei der Berechnung der Gesamtdauer der Beschäftigung auch vorangegangene sogenannte Privat-Dienstverträge mit Hochschullehrern der Hochschule zu berücksichtigen waren. Aus den Entscheidungen kann nicht der Rechtssatz entnommen werden, daß mit dem Abschluß eines Privat-Arbeitsvertrages zu einem Hochschullehrer zugleich ein Arbeitsverhältnis mit der Universität begründet wird.



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



Ebensowenig kann der Entscheidung des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29. November 1979 - 3 AZR 404/78 - (BAGE 32, 200 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL) eine derartige Rechtsfolge entnommen werden. Der Dritte Senat ist ausdrücklich davon ausgegangen, daß es sich bei der Hochschule um einen "am Vertrag nicht beteiligten Dritten" handelt (zu III 1 der Gründe). Der Dritte Senat hat in dem vorgenannten Urteil lediglich entschieden, daß ein Universitätsträger nach dem Grundsatz der Vertrauenshaftung für eine Verbindlichkeit aus dem Privat-Arbeitsvertrag mithaftet, wenn die Universitätsverwaltung die Durchführung und Abwicklung des Arbeitsvertrages zwischen dem Hochschullehrer und dem drittmittelfinanzierten Mitarbeiter auf Antrag des Hochschullehrers übernommen hat.

b) Ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien läßt sich hier auch nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung durch Mißbrauch einer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit begründen. Daß der Arbeitsvertrag der Klägerin auf Arbeitgeberseite allein von Prof. Dr. W im eigenen Namen und nicht namens der beklagten Universität abgeschlossen worden ist, stellt auf Seiten der Beklagten keinen Mißbrauch einer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit zum Nachteil der Klägerin dar.

Zwar wäre die arbeitsrechtliche Stellung der Klägerin erheblich stärker, wenn sie Arbeitnehmerin der Beklagten wäre. Das gilt vor allem für den Bestandsschutz ihres Arbeitsverhältnisses. Als Arbeitnehmerin der Beklagten würde sie den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes genießen mit der hier bedeutsamen Folge, daß die Befristung ihres Arbeitsvertrages nur beim Vorliegen eines sachlichen Befristungsgrundes wirksam wäre, während sie als Arbeitnehmerin von Prof. Dr. W nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fiel, weil Prof. Dr. W ständig weniger als sechs Arbeitnehmer beschäftigt (§ 23 Abs. 1 Satz 2



- 9 -

KSchG) und deshalb eine Befristung ihres Arbeitsvertrages ohne weiteres zulässig wäre. Allein diese arbeitsrechtliche Schlechterstellung der Klägerin in Verbindung mit der Tatsache, daß Prof. Dr. W. beamteter Hochschullehrer der Beklagten ist und er das drittmittelfinanzierte Forschungsvorhaben, an dem die Klägerin mitarbeitete, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben durchführte (§ 53 Abs. 1 BerlHG), kann jedoch nicht dazu führen, der Beklagten die hier vorliegende Vertragsgestaltung, an der sie als Vertragspartnerin gar nicht beteiligt ist, als rechtsmißbräuchliche Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Grundsätze anzulasten mit der Folge, daß sie sich als unmittelbare Arbeitsvertragspartnerin der Klägerin behandeln lassen müßte.

Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 20. Juli 1982 - 3 AZR 446/80 - (BAGE 39,200 = AP Nr.5 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis), auf das sich die Klägerin in diesem Zusammenhang beruft, einen Mißbrauch der Rechtsform des mittelbaren Arbeitsverhältnisses und eine Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Grundsätze angenommen, wenn ein Arbeitgeber für seinen Betrieb erforderliche Arbeitskräfte nicht selbst einstellt, sondern seine Arbeitnehmer anweist, als Mittelsmänner im eigenen Namen auf fremde Rechnung und nach bestimmten Richtlinien Arbeitsverträge mit den erforderlichen Arbeitskräften zu schließen, sofern die Mittelsmänner unternehmerische Entscheidungen nicht treffen und keinen Gewinn erzielen können. Es ging dabei um einen Fall, in dem ein Schulträger die für Reinigungsarbeiten in den Schulgebäuden erforderlichen Arbeitskräfte nicht selbst eingestellt, sondern seine Hausmeister angewiesen hatte, im eigenen Namen auf fremde Rechnung und nach vorgegebenen Richtlinien Arbeitsverträge mit Reinemachefrauen zu schließen. Für den vorliegenden Fall kann es dahinstehen, ob Personen wie die Klägerin, die aufgrund eines Privatdienstvertrages mit einem Hochschullehrer an einem drittmitt-



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



telfinanzierten Forschungsvorhaben arbeiten, überhaupt in einem mittelbaren Arbeitsverhältnis zu der betreffenden Hochschule stehen, was das Landesarbeitsgericht verneint hat (verneinend auch BVerwG Beschluß vom 30. Juni 1980 - BVerwG 6 P 9.80 - AP Nr. 1 zu § 4 LPVG Hamburg). Von einem Mißbrauch der Rechtsform des mittelbaren Arbeitsverhältnisses könnte jedenfalls nur gesprochen werden, wenn der mittelbare Arbeitgeber den Arbeitsablauf und die Arbeitsbedingungen beim unmittelbaren Arbeitgeber detailliert plant und steuert und auf diese Weise bewußt die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen an sich gezogen hat (vgl. Konzen, ZfA 1982, 259, 297). Die bewußte Übernahme der Rolle des eigentlichen Arbeitgebers durch den mittelbaren Arbeitgeber könnte es rechtfertigen, auf den rechtsbegründenden Akt des Vertragsabschlusses zu verzichten und den hinter dem Vertragsarbeitgeber stehenden mittelbaren Arbeitgeber unmittelbar gegenüber dem Arbeitnehmer des Vertragsarbeitgebers zu verpflichten (vgl. Koller, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis). Diese Voraussetzungen sind im Streitfalle nicht gegeben.

Die Beklagte hat weder eigene Mittel noch solche eines Dritten eingesetzt, um das Arbeitsentgelt der Klägerin zu bestreiten. Die von der Deutschen Forschungsgemeinschaft bewilligte Sachbeihilfe, aus der die Personalausgaben für die Klägerin bestritten wurden, sind nicht der Beklagten, sondern Prof. Dr. W zugewandt worden. Dieser war auch für die Formulierung der wissenschaftlichen Fragestellung, die Auswahl der Arbeitsmethode und das Vorgehen im einzelnen verantwortlich. Die Beklagte hatte insoweit keine Dispositionsmöglichkeiten. Sie konnte auch den Arbeitseinsatz der Klägerin nicht steuern; dies war allein Sache des Prof. Dr. W, des Arbeitgebers der Klägerin. Als Verwalte-



- 11 -

rin der Prof. Dr. W von der Deutschen Forschungs-
gemeinschaft für sein Forschungsvorhaben zur Verfügung ge-
stellten Mittel hatte die Beklagte nur eine treuhänderi-
sche Funktion, durch die das Recht des Prof. Dr. W ,
über die Verwendung der Drittmittel zu bestimmen, nicht be-
rührt wurde (vgl. § 53 Abs. 3 Satz 2 BerlHG). Auch die in
§ 53 Abs. 2 Satz 2 BerlHG für die in der Forschung tätigen
Hochschulmitglieder festgelegte Anzeigepflicht der Dritt-
mittelprojekte ändert hieran nichts. Durch diese Anzeige-
pflicht soll der Hochschule lediglich die Prüfung ermöglicht
werden, ob das Forschungsvorhaben "im Rahmen der dienstli-
chen Aufgaben" des Hochschulmitglieds liegt (vgl. § 53 Abs.
1 BerlHG); darüber hinaus soll der jeweilige Fachbereich
einen Überblick über die von seinen Mitgliedern betriebenen
Forschungsvorhaben erhalten. Von einer Übernahme der wesent-
lichen Arbeitgeberfunktionen durch die Beklagte im Hinblick
auf die Beschäftigung der Klägerin kann mithin keine Rede
sein.

II. Die mit ihrem Klageantrag zu 2 a hilfsweise von der
Klägerin begehrte Feststellung, daß sie zur Beklagten in ei-
nem mittelbaren Arbeitsverhältnis stehe, kann schon deshalb
nicht getroffen werden, weil dieser Klageantrag dem Bestimm-
theitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht genügt
und daher unzulässig ist.

Der Begriff des "mittelbaren Arbeitsverhältnisses" ent-
hält keinen gesetzlich fest umrissenen Inhalt mit eindeutig
festgelegten Rechtsfolgen. Nach Rechtsprechung und Schrift-
tum liegt ein mittelbares Arbeitsverhältnis vor, wenn ein
Arbeitnehmer von einem Mittelsmann, der seinerseits selbst
Arbeitnehmer eines Dritten (Unternehmers) ist, beschäftigt
wird und die Arbeit mit Wissen des Unternehmers für diesen



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



- 12 -

unmittelbar geleistet wird (vgl. statt aller: BAGE 4, 93 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 798). Zu gefestigten Anschauungen über die durch das mittelbare Arbeitsverhältnis ausgelösten Rechtsfolgen und ihre Rechtsgrundlagen ist es jedoch bisher nicht gekommen (vgl. hierzu im einzelnen Koller, Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis). Bei der von der Klägerin begehrten Feststellung eines mittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen ihr und der Beklagten bliebe mithin unbestimmt, welche Rechtsbeziehungen und Rechtsfolgen sich daraus im einzelnen für die Parteien ergeben könnten. Die Klägerin hätte deshalb in ihrem Antrag genau angeben müssen, welchen rechtlichen Inhalt das mittelbare Arbeitsverhältnis haben soll, dessen Feststellung sie begehrt.

III. Der Hilfsantrag der Klägerin zu 2 b ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Dieser Hilfsantrag lautet auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zu Prof. Dr. W als wissenschaftliche Mitarbeiterin mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden zu beschäftigen. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag dahin aufgefaßt, daß die Klägerin mit ihm die Verpflichtung der Beklagten festgestellt wissen wolle, sie einzustellen und zu beschäftigen. Das entspricht dem Vorbringen der Klägerin und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Antrag zielt damit zunächst auf die Begründung eines unmittelbaren Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien durch den Abschluß eines entsprechenden Arbeitsvertrages, aus dem sich dann der geltend gemachte Beschäftigungsanspruch ergeben soll.



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



- 13 -

2. Die Geltendmachung eines solchen Einstellungs- und Beschäftigungsanspruchs in der Form einer Feststellungsklage ist - wie das Landesarbeitsgericht mit Recht angenommen hat - im vorliegenden Falle nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Zwar ist eine Feststellungsklage grundsätzlich unzulässig, wenn eine Leistungsklage gleichen Inhalts erhoben werden könnte. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn schon das erstrebte Feststellungsurteil zu einer abschließenden Erledigung des Streits der Parteien führt. Das ist hier der Fall. Die Beklagte ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, und es ist deshalb anzunehmen, daß sie sich auch einem rechtskräftigen Feststellungsurteil beugen und es nicht noch zu einem Leistungsurteil kommen lassen wird (vgl. u.a. BAGE 8, 333, 334 f. = AP Nr. 56 zu § 3 T0A).

3. Das Landesarbeitsgericht hat einen Einstellungsanspruch der Klägerin mit der Begründung verneint, für einen solchen Anspruch sei keine Rechtsgrundlage erkennbar; der Abschluß eines Arbeitsvertrages stehe grundsätzlich im freien Ermessen der Beklagten.

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin. Sie sieht eine Anspruchsgrundlage in der Vorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG, nach der aus Drittmitteln bezahlte Mitarbeiter als Personal der Hochschulen eingestellt werden sollen.

Normadressaten der Regelung des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG, die insoweit die Regelung in § 25 Abs. 4 Hochschulrahmengesetz - HRG - vom 26. Januar 1976 (BGBl. I, S. 185) übernimmt, sind die Hochschulen des Landes Berlin, soweit sie - wie die beklagte Universität - gemäß § 115 Abs. 1 BerlHG Arbeitgeber der bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer sind. Ob sich aus dieser Vorschrift - sei es unmittelbar,

- 15 -



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



- 14 -

sei es im Wege des Schadenersatzes nach § 823 Abs. 2 BGB - auch ein Rechtsanspruch des Drittmittelbeschäftigten eines Hochschullehrers auf Übernahme in ein entsprechendes Arbeitsverhältnis zur Hochschule ergeben kann, brauchte der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Selbst wenn man diese Frage grundsätzlich bejaht, scheidet wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles ein solcher Übernahmeanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus.

Die Regelung in § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG ist ebenso wie die entsprechende Regelung in § 25 Abs. 4 HRG als Sollvorschrift ausgestaltet. Das bedeutet, daß sie grundsätzlich für die Hochschule verbindlich ist, jedoch in begründeten (atypischen) Fällen von ihr abgewichen werden kann. Dies entspricht der Auslegung von Sollvorschriften im Verwaltungsrecht (vgl. z.B. BVerwGE 49, 16, 23; 56, 220, 223; 64, 318, 323; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1985, § 7 Rz 7, S. 94), die zugrunde zu legen ist, weil Normadressat die Hochschule in ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist; der Einstellungsanspruch des Drittmittelbeschäftigten kann nur ein Reflex dieser öffentlich-rechtlichen Regelung sein.

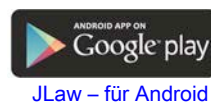
Im Streitfalle liegen Umstände vor, die ein Abweichen von der Sollvorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG rechtfertigen.

Der Klägerin geht es mit ihrem Klageantrag zu 2 b darum, nach dem Auslaufen ihres letzten, bis zum 31. März 1986 befristeten Privat-Dienstvertrages mit Prof. Dr. W von der Beklagten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als wissenschaftliche Mitarbeiterin übernommen zu werden. Sie will also nicht lediglich einen Wechsel ihres Arbeitgebers

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



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



- 15 -

bei sonst gleichbleibenden Vertragsbedingungen erreichen. Vielmehr soll durch den Eintritt der Beklagten als Arbeitgeberin in ihren Arbeitsvertrag mit Prof. Dr. W zugleich die Befristung des Arbeitsvertrages entfallen, weil nämlich - so meint die Klägerin - für die Befristung ein sachlicher Grund fehle und die an das Kündigungsschutzgesetz gebundene Beklagte sich deshalb im Gegensatz zu Prof. Dr. W , der wegen der geringen Zahl seiner Arbeitnehmer nach § 23 Abs. 2 KSchG von den Beschränkungen des allgemeinen gesetzlichen Kündigungsschutzes befreit ist, nicht auf die Befristung berufen könne. Damit stellt sich die Frage, ob die Beklagte aufgrund des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin zu den Bedingungen ihres Arbeitsvertrages mit Prof. Dr. W in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen. Das ist jedoch nicht der Fall.

Die Vorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG steht im Zusammenhang mit der Regelung des § 53 Abs. 2 Satz 1 BerlHG. Danach kann ein drittmittelfinanziertes Forschungsvorhaben in der Hochschule durchgeführt werden, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Hochschule sowie die Rechte und Pflichten anderer Personen dadurch nicht beeinträchtigt werden und entstehende Folgelasten angemessen berücksichtigt sind; fehlt es an diesen Voraussetzungen, so kann der Leiter der Hochschule die Inanspruchnahme von Personal, Sachmitteln und Einrichtungen der Hochschule für dieses Forschungsvorhaben untersagen (§ 53 Abs. 2 Satz 3 BerlHG). Wenn aber schon die Inanspruchnahme von Personal, Sachmitteln und Einrichtungen der Hochschule bei nicht angemessener Berücksichtigung entstehender Folgelasten untersagt werden kann, dann kann es nicht Sinn der Sache sein, dass die Hochschule zu einer Verpflichtung, vom Hochschulvertrag, zu B 1.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lehrer als dem Drittmittlempfänger zur Einstellung für das Drittmittelprojekt vorgeschlagene wissenschaftliche Mitarbeiter ohne Rücksicht auf sich daraus für die Hochschule ergebende Folgekosten als Personal der Hochschule einzustellen. Jedenfalls dann, wenn die Einstellung für die Hochschule erhebliche, durch Drittmittel nicht gedeckte Folgekosten mit sich bringen würde, darf die Hochschule die Einstellung eines solchen Mitarbeiters ablehnen. Das wäre bei einer unbefristeten Einstellung der Klägerin der Fall gewesen.

Für das Forschungsvorhaben, an dem die Klägerin mitarbeiten sollte, waren Drittmittel von der Deutschen Forschungsgemeinschaft nur bis zum 31. März 1986 bewilligt worden. Der Bewilligungsbescheid sah infolgedessen auch nur die befristete Beschäftigung der Mitarbeiter bis zu diesem Zeitpunkt vor. Die Beklagte mußte deshalb damit rechnen, daß für die Klägerin nach Ablauf dieser Frist keine Drittmittel mehr zur Verfügung stehen würden und die Kosten für die Vergütung der Klägerin beim Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nunmehr aus den Haushaltsmitteln der Beklagten bestritten werden müßten, sofern es nicht gelingen sollte, das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum Zeitpunkt des Auslaufens der Drittmittel durch Kündigung zu beenden. Eine ordentliche Kündigung hätte die Beklagte gegenüber der Klägerin aber gar nicht mehr aussprechen können; denn die Klägerin wäre bei einer Übernahme durch die Beklagte gemäß § 53 Abs. 3 BAT bereits unkündbar gewesen.

Nach dieser Tarifvorschrift ist der Angestellte nach einer Beschäftigungszeit (§ 19 BAT) von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des 40. Lebensjahres, unkündbar. Die-



- 17 -

se Voraussetzungen erfüllt die Klägerin. Sie war schon beim Abschluß des letzten Privat-Arbeitsvertrages mit Prof. Dr. W 40 Jahre alt. Seit dem 1. Oktober 1968 war sie ununterbrochen am Institut für Psychologie der Beklagten beschäftigt, seit Januar 1978 allerdings auf der Grundlage von Privat-Arbeitsverträgen mit beamteten Hochschullehrern der Beklagten. Diese Beschäftigungszeiten aufgrund von Privat-Dienstverträgen müßten bei ihrer Übernahme durch die Beklagte als Beschäftigungszeit der Klägerin bei der Beklagten angerechnet werden. Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BAT ist Beschäftigungszeit zwar nur die in einem Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber zurückgelegte Zeit. Gleichwohl sind auch die aufgrund von Privat-Arbeitsverträgen verbrachten Beschäftigungszeiten der Klägerin als Beschäftigungszeit bei der beklagten Universität anzusehen. Die Klägerin nahm mit ihrer Tätigkeit für Hochschullehrer der Beklagten in drittmittelfinanzierten Forschungsvorhaben Belange der beklagten Universität wahr. Bei den Forschungsprojekten handelte es sich nicht um private Forschungsvorhaben der betreffenden Hochschullehrer, sondern um Projekte, die die Hochschullehrer im Rahmen ihrer Tätigkeit für das psychologische Institut der Beklagten und damit im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben für die beklagte Universität durchführten. Dies zeigt sich auch darin, daß die Beklagte gemäß § 53 Abs. 3 BerlHG die Verwaltung der Drittmittel übernahm und die Abwicklung der Privat-Arbeitsverträge der Klägerin einschließlich der Vergütungszahlungen über die Universitätsverwaltung laufen ließ. Bei einer solchen Sachlage hat bereits der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts angenommen, daß derartige Privat-Arbeitsverträge befristungsrechtlich im Rahmen der SR 2y BAT der Hochschule selbst zuzurechnen seien (BAGE 44, 49, 54 f. = AP Nr. 78 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B II 1 der Gründe).

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 18 -

Für die Anrechnung von Beschäftigungszeiten nach § 19 Abs. 1 BAT kann nichts anderes gelten. Auch insoweit sind die in sogenannten Privat-Dienstverträgen mit Hochschullehrern verbrachten Zeiten der Hochschule als Beschäftigungszeiten zuzurechnen. Dem entspricht im übrigen auch der Beschluß der 7./76 Mitgliederversammlung der Tarifgemeinschaft Deutscher Länder vom 21. Dezember 1976. Danach können Zeiten, in denen Angestellte bei Universitäten, Technischen Hochschulen usw. aus Beiträgen Dritter vergütet sind, ohne daß ein Arbeitsverhältnis zum Land vorgelegen hat, bei anschließender Einstellung der Angestellten in den Landesdienst bei den vorgenannten Einrichtungen als Beschäftigungszeiten nach § 19 BAT berücksichtigt werden, wenn während dieser Zeiten die Arbeitsbedingungen - insbesondere die Vergütung - nach den Vorschriften des BAT geregelt waren und im übrigen die tariflichen Voraussetzungen für eine Berücksichtigung dieser Zeiten gegeben sind (vgl. Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, § 19 Erl. 1 Hinweis a).

Durch die Übernahme der Klägerin in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zur beklagten Universität würden dieser wegen der dann gegebenen Unkündbarkeit der Klägerin erhebliche, durch die bewilligten Drittmittel der Deutschen Forschungsgemeinschaft nicht gedeckte Folgekosten entstehen. Die Beklagte müßte die Klägerin auch nach Beendigung des Drittmittelprojekts weiterbeschäftigen und aus eigenen Haushaltsmitteln vergüten; denn das Auslaufen der Drittmittel wäre noch kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung der Klägerin. Damit wären beträchtliche eigene Haushaltsmittel der Beklagten auf lange Zeit gebunden und könnten nicht mehr entsprechend den von der Beklagten selbst gesetzten Prioritäten verwendet werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 19 -

Jedenfalls unter diesen besonderen Umständen durfte die Beklagte von der Sollvorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 1 BerlHG abweichen und von einer Übernahme der Klägerin als eigene Arbeitnehmerin absehen. Die Sollvorschrift des § 53 Abs. 3 BerlHG bedeutete daher im vorliegenden Fall keine zwingende Verpflichtung für die Beklagte.

IV. Nach alledem war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Nehring

Roeper

Dr. Zachert

Dr. Becker



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)