

## Die Befristung von Arbeitsverträgen im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

Im Mittelpunkt jeder aktiven Arbeitsmarktpolitik stehen neben der Förderung der Arbeitsaufnahme die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Rechtsgrundlage dafür bilden vor allem die §§ 91 ff. AFG. Allerdings werden Arbeitnehmer im Rahmen solcher Maßnahmen nur für befristete Dauer beschäftigt. Der folgende Beitrag beschäftigt sich deshalb mit den Problemen, die sich aus der Befristung dieser Arbeitsverträge ergeben, insbesondere wenn Befristungsabreden und Zuweisungszeiträume nicht übereinstimmen.

### I. Das Recht der Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung<sup>1</sup>

Die seit Mitte der siebziger Jahre anhaltende hohe Arbeitslosigkeit stellt, wie schon verschiedentlich festgestellt wurde<sup>2</sup>, eine bisher nicht bekannte Herausforderung für die staatliche Arbeitsmarktpolitik dar. Zwar kann es – und darüber besteht in der Rechtslehre weitgehende Einigkeit<sup>3</sup> – unter der Ordnung des Grundgesetzes kein Recht auf Arbeit<sup>4</sup>, also ein subjektiv-öffentliches, gegen die Allgemeinheit, insbesondere gegen den Staat gerichtetes Recht (Anspruch<sup>5</sup>) auf Bereitstellung irgendeines oder gar eines bestimmten Arbeitsplatzes geben<sup>6</sup>. Es ist aber ebenso unstrittig, daß der Staat neben anderen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen einen hohen Beschäftigungsstand anzustreben hat. Dabei mag dahinstehen, ob diese Verpflichtung bereits aus Art. 12 I i. V. mit Art. 1 GG, dem in Art. 20 III GG verankerten Sozialstaatsprinzip und/oder Art. 109 II GG folgt; sie ist aber jedenfalls aus § 1 StabG<sup>7</sup> und den §§ 1, 2 AFG<sup>8</sup> herzuleiten. Nach diesen Vorschriften hat u. a. die Bundesanstalt für Arbeit zur Unterstützung einer aktiven Beschäftigungspolitik Leistungen zu erbringen, die die Arbeitslosigkeit beenden, die berufliche Beweglichkeit der Erwerbstätigen sichern und verbessern so-

1) Überblick u. a. bei Wagner, in: v. Maydell (Hrsg.), Lexikon des Rechts-Sozialrecht, 1986, S. 34.

2) Hohmann-Krüger-Weyrich, PersV 1983, 6.

3) Vgl. dazu Schaub, Arbeitsrechts-Hdb., 6. Aufl. (1987), § 110 I 2 m. ausf. Nachw. in Fußn. 3.

4) So aber Art. 163 WRV, 161 II, 168 BayVerf., 49 BremVerf., 28 HessVerf., 12 BerlVerf. und 24 I 3 NRWVerf. Strikt davon zu trennen ist das sog. Recht auf den Arbeitsplatz als Inhalt der Bestrebungen, dem Arbeitnehmer möglichst den Arbeitsplatz zu erhalten und das Arbeitsverhältnis deshalb einem besonderen Bestandsschutz zu unterstellen – vgl. Schaub (o. Fußn. 3), § 110 I 3, und das sog. Recht am Arbeitsplatz als subjektives, dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vergleichbares Recht; vgl. auch insoweit Schaub (o. Fußn. 3), § 110 I 3 m. w. Nachw. in Fußn. 5.

5) Vgl. § 194 BGB.

6) Zum Anspruchsinhalt LAG München, AP § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nr. 1 m. Anm. Molitor = BB 1954, 286 = Betr 1958, 1462 (Röhler).

7) Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. 6. 1967 (BGBl I, 582), zuletzt geändert durch Gesetz zur Anpassung von Zuständigkeiten vom 18. 3. 1975 (BGBl I, 705).

8) Arbeitsförderungs-gesetz vom 25. 6. 1969 (BGBl I, 582), zuletzt geändert durch Neuntes Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungs-gesetzes und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. 12. 1988 (BGBl I, 2343).

wie die berufliche Eingliederung auch schwer vermittelbarer Arbeitnehmer unterstützen<sup>9</sup>. Aus dem dafür vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten arbeitsmarkt- und beschäftigungspolitischen Instrumentarium<sup>10</sup> gewannen in letzter Zeit die im Dritten Unterabschnitt des Dritten Abschnitts – §§ 91 bis 99 AFG – geregelten Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (sogenannte ABM) zunehmend Bedeutung. Einen Indikator dafür bildet der Haushalt der Bundesanstalt für Arbeit, in dem allein die dafür vorgesehenen Fördermittel zwischen 1983 und 1988 von 1,13 auf 3,372 Mrd. DM stiegen<sup>11</sup>. Parallel dazu stieg die Zahl der in solche Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen vermittelten Arbeitnehmer im gleichen Zeitraum von 84597 auf 129892, die Zahl der so im Jahresdurchschnitt Beschäftigten von 44680 auf 114900<sup>12</sup>.

Die historisch auf die sogenannte Grund- und verstärkte Förderung<sup>13</sup> zurückgehenden Regelungen<sup>14</sup> unterscheiden grundsätzlich die „Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung“ der §§ 91 ff. AFG von den spezielleren „Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer“ der §§ 97 ff. AFG. Zu verstehen sind darunter Arbeitsvorhaben, die im öffentlichen Interesse liegen, arbeitsmarktpolitisch zweckmäßig erscheinen und „zusätzlich“ durchgeführt werden, d. h. ohne die finanzielle Förderung nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen würden<sup>15</sup>. Indem die dafür aufzuwendenden Arbeitsentgelte ganz oder teilweise durch Zuschüsse oder Darlehen der Bundesanstalt für Arbeit finanziert werden<sup>16</sup>, sollen so vorrangig die sogenannten Problemgruppen des Arbeitsmarktes beschäftigt werden<sup>17</sup>. Den förderbaren Personenkreis regelt im einzelnen § 93 AFG, während § 94 AFG die Höhe der Zuschüsse bestimmt, die unter bestimmten Voraussetzungen durch entsprechende Leistungen aus Bundes- oder Landesmitteln verstärkt werden können (sogenannte verstärkte Förderung nach § 96 AFG). § 95 AFG regelt schließlich Antragstellung und Verfahren<sup>18</sup>. In der Sonderform der Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer ist für diesen, in § 97 I AFG umschriebenen Personenkreis neben personenbezogenen Lohnzuschüssen im übrigen auch die institutionelle Förderung von Betriebseinrichtungen vorgesehen<sup>19</sup>.

Beschäftigt werden dürfen in solchen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen – abgesehen von den nach der Art der Arbeit notwendigen Fachkräften und Stammarbeitern des Maßnahmeträgers – nur arbeitslos gemeldete Arbeitnehmer, die das Arbeitsamt als zuständige Behörde der Arbeitsverwaltung zuweist (§ 93 I AFG). Dabei werden die Förderleistungen auf Antrag gewährt, den der Träger vor Beginn der Maßnahme bei dem Arbeitsamt stellen muß, in dessen Bezirk die Maßnahme beabsichtigt ist. Das Arbeitsamt erteilt dem Träger insoweit einen schriftlichen Bescheid, der „Auflagen und Bedingungen enthalten“ kann (§ 95 I 2 i. V. mit § 49 III AFG), die dem Träger bestimmte Pflichten auferlegen<sup>20</sup>. Die Entscheidung ist ebenso wie diejenige über die Zuweisung des Arbeitnehmers also öffentlichrechtlich und ergreift durch Verwaltungsakt nach § 31 SGB X<sup>21</sup>. Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem zugewiesenen Arbeitnehmer und dem Maßnahmeträger schreibt § 93 II 1 AFG demgegenüber aber vor, daß sie „sich nach den Vorschriften des Arbeitsrechts“ richten. Da das Arbeitsförderungsgesetz auch hinsichtlich der Arbeitsbedingungen kein abweichendes Sonderrecht vorsieht<sup>22</sup>, werden deshalb „normale“ Arbeitsverträge geschlossen, die auch z. B. für Entgelthöhe und sozialversicherungsrechtliche Behandlung keine Abweichungen von anderen Arbeitsverhältnissen aufweisen<sup>23</sup>. Als Besonderheit ist lediglich vorgesehen, daß jeder anderen Arbeit Vorrang vor einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zukommt<sup>24</sup>. Deshalb kann das Arbeitsverhältnis zum einen „ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn das Arbeitsamt den Arbeitnehmer abberuft“ (§ 93 II 2 Halbs. 1 AFG), weil „es ihm einen Dauerarbeits-

platz oder eine berufliche Ausbildungsstelle vermitteln oder ihm die Teilnahme an einer Maßnahme zur beruflichen Bildung ermöglichen kann“ (§ 93 III AFG). Zum anderen kann aber auch der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen, „wenn er eine andere Arbeit oder eine berufliche Ausbildungsstelle findet oder an einer Maßnahme zur beruflichen Bildung teilnehmen kann“ (§ 93 II 2 Halbs. 2 AFG).

## II. Die Befristung des Arbeitsvertrages

Die Förderung einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme erfolgt jedoch nicht unbefristet. Zwar wird sie einerseits regelmäßig für mindestens ein Jahr gewährt, damit der zugewiesene Arbeitnehmer gegebenenfalls im Anschluß daran nach Maßgabe der §§ 100 ff. AFG<sup>25</sup> Arbeitslosengeld beziehen kann<sup>26</sup>. Die Förderungshöchstdauer ist aber andererseits auf höchstens drei – bei älteren Arbeitnehmern fünf – Jahre limitiert, wobei entsprechende Verlängerungen im Regelfall zudem voraussetzen, daß sich ein Dauerarbeitsplatz anschließt bzw. ein solcher gesichert ist. Die Maßnahmeträger schließen deshalb mit den ihnen von der Arbeitsverwaltung zugewiesenen Arbeitnehmern entsprechend befristete Arbeitsverträge.

Daß Arbeitsverhältnisse auf bestimmte Dauer begründet werden können, nach deren Ablauf sie ohne Kündigung enden, ist als Ausfluß des Grundsatzes der Vertrags-

9) Allein für die aktive Arbeitsmarktpolitik verdoppelten sich die Ausgaben der Bundesanstalt für Arbeit zwischen 1982 und 1988 von knapp 7 auf rd. 15 Mrd. DM; vgl. Schmidt, Wege zum Sozialrecht (WzS) 1989, 80.

10) U. a. Einarbeitungszuschüsse (§ 49 AFG), Eingliederungsbeihilfen (§ 54 AFG), Leistungen zur individuellen Förderung der beruflichen Bildung (§§ 40 ff. AFG), zur Förderung der Arbeitsaufnahme (§§ 53 ff. AFG) und zur beruflichen Rehabilitation (§§ 56 ff. AFG).

11) Schmidt, WzS 1989, 80.

12) Jahr/Vermittlungen in ABM/Jahresdurchschnittsbeschäftigte: 1983 84597 44680; 1984 106838 70980; 1985 127597 87030; 1986 133695 102370; 1987 136901 114700; 1988 129892 114900 (Zahlen nach Schmidt, WzS 1989, 80.)

13) Vgl. §§ 140, 141 AVAVG.

14) Schieckel-Grüner-Ostheimer, AFG – BAföG – BBiG, 4. Aufl., § 91 Anm. I.

15) So § 91 AFG; vgl. dazu Reckenfelderbäumer, in: Spiegelhalter (Hrsg.), Arbeitsrechtslexikon, Stand: Juni 1988, Stichwort 36.

16) Der durchschnittliche Förderungssatz lag bundesweit 1984 bei 92,5%, 1985 bei 85,9%, 1986 bei 84,7% und 1987 bei 86,3% des Arbeitsentgelts; 1988 lag er im ersten Halbjahr in 48,3% der Fälle bei bis zu 80%, in 10,8% der Fälle bei bis zu 90% und in 40,9% der Fälle bei 100%, vgl. Schmidt, WzS 1989, 80.

17) Hohmann-Krüger-Weyrich, PersV 1983, 6; vgl. ferner Binkert-Eylert, AuR 1983, 109 ff.; Haug, AuR 1981, 76 ff.; Hellmich, WSI-Mitt 1982, 113 ff.; Hoppe, BB 1976, 470 ff.; H. Maier, in: Scharpf (Hrsg.), Aktive Arbeitsmarktpolitik, 1982, S. 119 ff.; Spitznagel, MittAB 1979, 198 ff.

18) Ergänzend gilt die nach § 95 III AFG ergangene ABM-Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit vom 13. 12. 1984 – ANBA 1985, 71 – i. d. F. der Zweiten Änderungs-Anordnung vom 16. 3. 1988 – ANBA, 704.

19) Ergänzend gilt die nach § 99 AFG ergangene Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung für ältere Arbeitnehmer vom 31. 10. 1969 – ANBA 1970, 1 – i. d. F. der Sechsten Änderungs-Anordnung vom 16. 3. 1988 – ANBA, 6771.

20) Vgl. zu diesen sog. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt § 32 II Nrn. 2 und 4 SGB X.

21) Sozialgesetzbuch – Verwaltungsverfahren – vom 18. 8. 1980 (BGBl I, 1469 ber. 2218), zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches – 1. SGBÄndG – vom 20. 7. 1988 (BGBl I, 1046).

22) Schmidt, in: Doetsch (Hrsg.), Handbuch zum Sozialrecht (HzS), Stand: Februar 1989, Gruppe 7, S. 278 f.

23) Plander, NZA 1984, 338.

24) Reckenfelderbäumer (o. Fußn. 15), Nr. 35 II 3.

25) Vgl. insb. § 104 I AFG i. V. mit §§ 1 ff. AnwartschaftszeitVO vom 29. 1. 1982 – BGBl I, 112 (zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 15. 10. 1984 – BGBl I, 1277).

26) Plander, NZA 1984, 338.

freiheit (vgl. Art. 2 GG, §§ 241, 620 BGB<sup>27</sup>) seit langem<sup>28</sup> anerkannt<sup>29</sup>. Aus sozialstaatlichen Gründen ist der zeitbestimmte Abschluß von Arbeitsverträgen freilich nicht schrankenlos zulässig. Nicht nur Gesetze<sup>30</sup>, Tarifverträge<sup>31</sup> oder Betriebsvereinbarungen können die Zulässigkeit einer Befristung von Arbeitsverträgen eingrenzen, das BAG fordert wegen der Gefahr, daß durch einen Mißbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten der Zweck zwingender Vorschriften des Kündigungs(schutz)rechts vereitelt werden könnte, in ständiger Rechtsprechung einen die Befristung dem Grunde und der Dauer nach sachlich rechtfertigenden Grund<sup>32</sup>. In der Kasuistik hat sich dabei eine – nicht abschließende<sup>33</sup> – Typologie anerkannter Befristungen herausgebildet<sup>34</sup>; zulässig sind danach u. a. Befristungen, wenn nur vorübergehende Aufgaben wahrgenommen werden sollen, wie es typischerweise im Rahmen sogenannter drittmittelfinanzierter Arbeitsverträge z. B. im Hochschulbereich geschieht, also denjenigen Vertragsverhältnissen, bei denen ein Kostenträger anderen Personen die Eingehung von Arbeitsverträgen (auf Zeit) ermöglicht. Mit der Begründung, daß auch die Arbeitsverwaltung finanzielle (Dritt-)Mittel zur – überwiegenden – Finanzierung des Arbeitsplatzes nur auf Zeit zur Verfügung stelle und ihre in dieser zeitlich limitierten Finanzierung zum Ausdruck kommende begrenzte sachliche Zielsetzung demzufolge dann auch für das Verhältnis zwischen dem Maßnahmeträger (Arbeitgeber) und dem diesem zugewiesenen Arbeitnehmer maßgeblich sein müsse<sup>35</sup>, erachtet das BAG dementsprechend die Befristung der Arbeitsverträge von im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zugewiesenen Arbeitnehmern jedenfalls dann als sachlich gerechtfertigt, wenn die Befristungsdauer mit der Dauer der Zuweisung übereinstimmt<sup>36</sup>.

### III. Zuweisung und Arbeitsvertrag

Nach der vorzitierten Befristungsrechtsprechung des BAG gilt aber das Arbeitsverhältnis als für unbestimmte Zeit geschlossen, erweist sich die Befristungsabrede insoweit als unwirksam, als der Arbeitgeber damit eine Höchstdauer festlegen wollte<sup>37</sup>. Problematisch sind deshalb diejenigen Fälle, in denen Zuweisung und Arbeitsvertrag „auseinanderfallen“, sei es, daß der Maßnahmeträger (Arbeitgeber) den zugewiesenen Arbeitnehmer zweckwidrig mit Arbeiten betraut, die einer Förderung nicht zugänglich und daher vom zuweisenden Bescheid nicht gedeckt sind, oder ABM-Mittel gleichwohl für solche Zwecke beantragt und (irrtümlich) bewilligt wurden<sup>38</sup>, sei es, daß der Bescheid keine Rechtswirkungen mehr entfaltet, weil er nach § 39 III SGB X nichtig, also eo ipso unwirksam ist<sup>39</sup>, oder rechtswirksam aufgehoben oder widerrufen bzw. zurückgenommen wurde<sup>40</sup>.

Für die erste Konstellation stellt das BAG maßgeblich auf die Bestandskraft des Bescheides ab, erachtet die Befristung in diesen Fällen also immer dann als sachlich gerechtfertigt, wenn die Laufzeit des Arbeitsvertrages am jeweiligen Förderungszeitraum orientiert ist<sup>41</sup>. Auch in der Rechtslehre werden derartige Befristungsabreden deshalb teilweise für ausnahmslos wirksam angesehen<sup>42</sup>, zum Teil wird ihnen die Wirksamkeit aber auch unterschiedslos versagt<sup>43</sup>. Eine Auffassung<sup>44</sup> schließlich will danach differenzieren, ob der Maßnahmeträger (Arbeitgeber) die Förderung durch falsche Angaben in tatsächlicher Hinsicht herbeigeführt oder den Arbeitnehmer von Anfang an überwiegend mit durch den Bescheid nicht gedeckten Aufgaben beschäftigten wollte und tatsächlich auch so beschäftigte, oder ob es lediglich auf einer rechtlichen Fehlbeurteilung der Arbeitsverwaltung beruhte, daß Zuschüsse oder Darlehen dafür gewährt wurden. Im ersten Falle soll sich der Maßnahmeträger (Arbeitgeber) dann gegenüber dem Arbeitnehmer nicht darauf berufen können, daß der

Vertrag aus arbeitsmarktpolitischen Gründen befristet worden sei, während ihm in der zweiten Konstellation Schutz gebühren solle. Nun ist das sich im Dreieck Maßnahmeträger (Arbeitgeber) – Arbeitsverwaltung – Arbeitnehmer entfaltende Recht der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, wie eingangs kurz dargestellt<sup>45</sup>, durch eine gewisse Zweistufigkeit gekennzeichnet. Während nämlich zwischen dem Maßnahmeträger (Arbeitgeber) und dem zugewiesenen Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis zustandekommt, ergeht die dem zu Grunde liegende Entscheidung des Arbeitsamtes als Verwaltungsakt. Mit anderen Worten: Das „Ob“ einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme ist stets öffentlich –, (nur) das „Wie“ privat rechtlich. Da aber auch ein fehlerhafter, materiell anfechtbarer, also in einem eventuellen Anfechtungsverfahren mit Wirkung ex tunc vernichtbarer Verwaltungsakt (vgl. § 39 SGB X) – solange dies nicht geschehen ist – wirksam und von jedermann, vom zugewiesenen Arbeitnehmer ebenso wie vom Maßnahmeträger (Arbeitgeber) sowie von den Behörden und Gerichten zu respektieren ist<sup>46</sup>, muß sich, wie es auch das BAG zutreffend festgestellt hat<sup>47</sup>, jede Befristungskontrolle auf die lediglich formale Prüfung beschränken, ob die Laufzeit des Arbeitsvertrages am konkreten Förderungszeitraum orientiert ist<sup>48</sup>. Alles andere liefe auf eine gesetzlich nicht legitimierte Umgehung der Bestandskraft von Verwaltungsakten hinaus. Der Streit über die Rechtmäßigkeit der Zuweisung eines Arbeitnehmers in eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme ist eine ausschließlich öffentlichrechtliche Streitigkeit, für deren Klärung § 51 SGG<sup>49</sup> den Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet.

Damit allein ist freilich noch nichts für die Beurteilung der Frage gewonnen, ob ein „Durchschlagen“ solcher Umstände auf den Arbeitsvertrag respektive dessen Befristung nicht doch in denjenigen Fällen in Betracht kommen kann, in denen der die Förderung bewirkende Verwaltungsakt nichtig ist bzw. es wird oder nachträglich weggefallen ist. Dies kann dann nämlich nicht nur von allen Gerichten, also auch den Arbeitsgerichten, überprüft wer-

27) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl, 195), zuletzt geändert durch Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs vom 8. 12. 1986 (BGBl I, 2317).

28) Grundlegend BAGE 10, 65 = BB 1960, 113; 1961, 368 = NJW 1961, 798.

29) Umfangreiche Nachw. insb. des neueren Schrifttums bei Schaub (o. Fußn. 3), § 19 I 1 in Fußn. 1a-c.

30) Vgl. Art. 6 § 5 II RRG, § 9 Nr. 2 AÜG.

31) Z. B. SR 2y BAT.

32) Vgl. nur BAGE 25, 125.

33) Schaub (o. Fußn. 3), § 39 II 1.

34) Guter Überblick bei Mager-Winterfeld-Göbel-Seelmann, BeschFG 1985, 1985, Art. 1 § 1 Rdnrn. 32ff.

35) Dazu krit. Haug, AuR 1981, 80; und Plander, NZA 1984, 337ff.

36) BAGE 41, 110; bestätigt durch BAG, NZA 1988, 468. A. A. Plander, NZA 1984, 339f., der für den Befristungsgrund auf die mit der Bereitstellung von ABM-Mitteln verfolgten arbeitsmarktpolitischen Ziele als „nach dem AFG legitime Zielsetzungen transitorischer Natur“ abstellt.

37) Vgl. o. II, insb. Fußn. 28, 32 und 34.

38) Sehr krit. („Mitnahmeeffekte“) dazu Hohmann-Krüger-Weyrich, PersV 1983, 7.

39) Vgl. dazu nur Kopp, VwVfG, 4. Aufl. (1986), § 43 Rdnr. 20 m. w. Nachw.

40) Der sog. Nichtakt (= Willensäußerung kann dem Träger hoheitlicher Gewalt, für den sie bekundet werden soll, überhaupt nicht zugerechnet werden; vgl. dazu Eyermann-Fröhler, VwGO, 8. Aufl. [1980], Anh. § 42 Rdnrn. 5 bis 7) kann hier außer Betracht bleiben.

41) NZA 1988, 468; ähnlich schon BAGE 41, 110.

42) Binkert-Eylert, AuR 1983, 115.

43) Haug, AuR 1981, 80.

44) Plander, NZA 1984, 340f.

45) Vgl. o. I.

46) Vgl. nur Eyermann-Fröhler (o. Fußn. 40), § 40 Rdnr. 26; Anh. § 42 Rdnr. 21 m. w. Nachw.

47) NZA 1988, 468.

48) Im Ergebnis letztlich ebenso, aber mit anderer Begründung Plander, NZA 1984, 340.

49) Sozialgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl I, 1239 ber. 1326) i. d. F. der Bekanntmachung vom 23. 9. 1975 (BGBl I, 2535), zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren – Opferschutzgesetz – vom 18. 12. 1986 (BGBl I, 2496).

den, sondern ist gegebenenfalls auch im Sinne rechtlicher Nichtexistenz bei jeder Entscheidung zu berücksichtigen<sup>50</sup>. Bei Licht betrachtet scheinen sich diese Konstellationen als nahezu klassischer Fall des sogenannten Wegfalls der Geschäftsgrundlage darzustellen. Dieses seit 1923 vom RG in ständiger Rechtsprechung<sup>51</sup> im Anschluß an die Lehre Oertmanns entwickelte, heute trotz manchen Streits in Einzelfragen<sup>52</sup> als Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) allgemein anerkannte Rechtsinstitut<sup>53</sup> findet nämlich durchaus auch im Arbeitsrecht Anwendung<sup>54</sup>. Da die aus der Gesamtheit aller Gestaltungsfaktoren resultierenden Arbeitsbedingungen ständiger Anpassung an die sich zum Teil rasch verändernden Verhältnisse bedürfen<sup>55</sup>, ist es deshalb grundsätzlich denkbar, daß die Geschäftsgrundlage eines Arbeitsvertrages wegfällt oder sich relevant verändert. Geschäftsgrundlage sind dabei nach ständiger Rechtsprechung<sup>56</sup> die bei Abschluß des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Stellt man darauf ab, so ergibt sich bereits aus dem Umstand des (nur) befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages, daß der Maßnahmeträger (Arbeitgeber) den Arbeitnehmer nur unter der Voraussetzung der – letztlich überwiegenden – Förderung aus ABM-Mitteln eingestellt hat, d. h. deren (Fort-)Bestand ist für die Arbeitsvertragsparteien erkennbar Teil der Geschäftsgrundlage. Fiele diese nun weg, so bestünde die Rechtsfolge ganz allgemein in der adäquaten Anpassung des Vertrages an eine mit Treu und Glauben übereinstimmende Rechtslage<sup>57</sup>. Zulässig wären zudem nur diejenigen Eingriffe, die erforderlich sind, freilich unter Umständen auch die Vertragsauflösung<sup>58</sup>. Während eine solche Anpassung im allgemeinen Vertragsrecht regelmäßig durch das Gericht erfolgt, wenn sich die Parteien nicht zu einigen vermögen, gelten im Arbeitsrecht allerdings einige Besonderheiten. So kann der Arbeitgeber, soweit sein Direktionsrecht<sup>59</sup> reicht, die erforderlichen Anpassungen zwar einseitig vornehmen<sup>60</sup>, er muß sich aber, wird eine Vertragsänderung erforderlich, der Änderungskündigung bedienen, da dem Arbeitnehmer der in diesem Institut verwirklichte Schutz nicht genommen werden darf<sup>61</sup>. Soweit schließlich eine Vertragsauflösung in Betracht kommt, ist in der Rechtsprechung des BAG anerkannt, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt<sup>62</sup>. In der Rechtslehre wird eine Anwendung dieser Regeln mehrheitlich sogar nur subsidiär für zulässig gehalten<sup>63</sup>. Dem ist das BAG aber nur insoweit gefolgt, als es eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage als selbständigen Beendigungsgrund für das Vertragsverhältnis dann versagt, wenn nach den gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung besteht<sup>64</sup>. Im übrigen bildet der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach dieser Rechtsprechung dann einen Endigungstatbestand, wenn die tatsächlichen Grundlagen für eine Beschäftigung des Arbeitnehmers durch äußere Ereignisse für beide Arbeitsvertragsparteien erkennbar dauernd oder doch auf unabsehbare Zeit weggefallen sind und außergewöhnliche Verhältnisse eine an sich zulässige Kündigung unmöglich oder doch unzumutbar machen oder deren Zustellung unmöglich oder unzumutbar ist<sup>65</sup>. Stellt man in Rechnung, daß im Zusammenhang mit Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen kaum derartige Katastrophenfälle – die Rechtsprechung hatte sich vornehmlich mit der Kapitulation und anderen

Ereignissen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg auseinandersetzen – auftreten dürften und daß zudem auch jedes befristete Arbeitsverhältnis jederzeit durch Kündigung aus wichtigem Grunde beendet werden kann, wenn nur die Voraussetzungen des § 626 I BGB vorliegen<sup>66</sup>, wird ein Rückgriff auf die Regeln des Wegfalls der Geschäftsgrundlage regelmäßig ausscheiden. Freilich rechtfertigen durch außerbetriebliche Umstände eintretende Belastungen nur in sehr seltenen Ausnahmefällen eine außerordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen nach § 626 I BGB, da der Arbeitgeber das grundsätzlich von ihm zu tragende Betriebsrisiko nicht dadurch auf den Arbeitnehmer abwälzen kann<sup>67</sup>. Indessen berechtigen aber solche Konstellationen, eine betriebsbedingte (ordentliche) Kündigung i. S. des § 1 KSchG<sup>68</sup> auszusprechen, wenn eine Weiterbeschäftigung des davon betroffenen Arbeitnehmers auf einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich ist<sup>69</sup>. Soweit aber die ordentliche Kündbarkeit des befristeten Arbeitsvertrages ungeachtet dessen eingetretener Gegenstandslosigkeit ausscheiden sollte, weil die Arbeitsvertragsparteien sie weder ausdrücklich vereinbart hatten noch aus den Umständen ein dahingehender beiderseitiger Wille eindeutig erkennbar ist<sup>70</sup>, gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben, einen solchen Maßnahmeträger (Arbeitgeber) wie einen verständigen Arbeitgeber zu stellen, der in Kenntnis des Wegfalls der Förderung hätte handeln können. Er kann mithin nicht verpflichtet sein, ein solches Vertragsverhältnis über den

50) Eyermann-Fröhler (o. Fußn. 40), Anh. § 42 Rdnr. 5-7; Kopp (o. Fußn. 39), § 43 Rdnr. 20 m. w. Nachw.

51) Vgl. nur RGZ 103, 332.

52) Chiotellis, Rechtsfolgenbestimmung bei Störungen der Geschäftsgrundlage, 1981, S. 29, zählt allein 56 (!) verschiedene Theorien über die Geschäftsgrundlage auf.

53) Grundlegend Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl. (1963); vgl. ferner Chiotellis (o. Fußn. 52); Fikentscher, Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, 1971; Köhler, Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, 1971; Medicus, in: Festschr. f. Flume, 1978, S. 629ff.; Ulmer, AcP 174, 167ff.; Schmiedel, in: Festschr. f. v. Caemmerer, 1978, S. 231ff.

54) Vgl. nur Bürger-Stübing, AR-Blattei, D, Wegfall der Geschäftsgrundlage I; Hilger, in: Festschr. f. Larenz, 1983, S. 241ff.; Schaub (o. Fußn. 3), § 121 II 3; Wiese, in: Festschr. f. Hilger-Stumpf, 1983, S. 703ff.; M. Wolf, in: Becker-Friedrich-Gröninger-Hillebrecht-Rost-Weigand-M. Wolf-J. Wolff, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungrechtlichen Vorschriften, 3. Aufl. (1989), Grds. Rdnrn. 206ff.; Zöllner, ArbR, 3. Aufl. (1983), § 6 Anh. III m. w. Nachw. in Fußn. 37.

55) Zöllner (o. Fußn. 54), § 6 Anh.

56) Zuletzt BGH, NJW 1984, 1746; vgl. ferner Heinrichs, in: Palandt, BGB, 48. Aufl. (1989), Rdnr. 6 B a m. w. Nachw.

57) KR-Wolf (o. Fußn. 54), Grds. Rdnr. 208.

58) BGH, NJW 1958, 1772.

59) Allg. dazu Birk, AR-Blattei, D, Das Direktionsrecht I; Falkenberg, Betr 1981, 1087ff.; Hanel, Personal 1986, 304; vgl. auch Schaub (o. Fußn. 3), § 45 m. w. Nachw.

60) KR-Wolf (o. Fußn. 54), Grds. Rdnr. 208.

61) BAGE 35, 17 = NJW 1982, 252.

62) Schaub (o. Fußn. 3), § 121 II 3 m. w. Nachw. in Fußn. 4.

63) Herschel, in: Festschr. f. Müller, S. 199; KR-Hillebrecht (o. Fußn. 54), § 626 BGB Rdnr. 28, Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl. (1982), Rdnr. 37; ähnlich KR-Wolf (o. Fußn. 54), Grds. Rdnrn. 206f.

64) BAG, BB 1957, 472 (509).

65) BVerfGE 3, 162; BAG, NJW 1962, 1078; AuR 1963, 344 = BB 1963, 938 = Betr 1963, 1223 = JR 1964, 249; BB 1963, 1018.

66) BAGE 33, 20 = NJW 1981, 246.

67) BAGE 24, 446 = NJW 1973, 342; ebenso – für freiberufliche Mitarbeiter – BGH, BB 1957, 521.

68) Kündigungsschutzgesetz vom 13. 8. 1951 (BGBl, 499) i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. 8. 1969 (BGBl I, 1317), zuletzt geändert durch Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 – BeschFG 1985 – vom 26. 4. 1985 (BGBl I, 710).

69) Vgl. nur KR-Etzel (o. Fußn. 54), § 1 KSchG Rdnr. 336 m. w. Nachw.

70) St. Rspr. seit BAGE 1, 128 und BAGE 2, 245.

Zeitpunkt hinaus fortzusetzen, in dem er ordentlich hätte kündigen können. Dabei kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob diese Rechtsfolge insoweit unmittelbar durch einen Wegfall der Geschäftsgrundlage oder ähnliches eintritt<sup>71</sup>, oder ob die Wahrung des Vorrangs des Kündigungsschutzrechts vor diesem Institut gebietet, es dem Arbeitnehmer lediglich zu versagen, sich auf das Fehlen einer Kündigungserklärung zu berufen<sup>72</sup>.

#### IV. Fazit

Das in den §§ 91 ff. AFG geregelte Recht der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen kennzeichnet eine gewisse Zweistufigkeit. Während das Arbeitsamt durch einen Verwaltungsakt i. S. des § 31 SGB X über die Förderung einer solchen Maßnahme entscheidet und den Arbeitnehmer zuweist, kommt zwischen diesem und dem Maßnahmeträger (Arbeitgeber) ein (privatrechtliches) Arbeitsverhältnis zustande. Die Befristung eines solchen Arbeitsvertrages ist dabei ohne weiteres zulässig, wenn sich die Laufzeit am Förderungszeitraum orientiert. Eine weitergehende Befristungskontrolle durch die Arbeitsgerichte schließt die Bestandskraft des der Maßnahme zu Grunde liegenden Bescheides aus. Ist dieser nichtig oder fällt nachträglich weg, so liegt materiell zwar ein Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) vor, der eigentlich eine adäquate Anpassung an die veränderten Umstände ermöglichen würde, auch im Sinne einer Vertragsbeendigung. Der Vorrang des Kündigungsschutzrechts verbietet es aber grundsätzlich, auf dieses Institut zurückzugreifen. Der Maßnahmeträger (Arbeitgeber) kann das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich ist, ordentlich aus betriebsbedingten Gründen kündigen. Soweit der befristet abgeschlossene Arbeitsvertrag die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausschließt, erfolgt eine entsprechende Anpassung des Vertragsverhältnisses, sei es, daß seine Beendigung zu diesem Zeitpunkt automatisch eintritt, sei es, daß es dem Arbeitnehmer verwehrt ist, sich danach auf das Fehlen einer Kündigungserklärung zu berufen.

---

71) Vgl. dazu KR-Hillebrecht (o. Fußn. 54), § 626 BGB Rdnr. 28.

72) Vgl. dazu Beitzke, Anm. AP § 242 BGB – Geschäftsgrundlage – Nr. 5; ebenso KR-Wolf (o. Fußn. 54), Grds. Rdnr. 209.