

Schwetzinger Arbeitsrechtstage November 2014

Aktuelle Entwicklungen im Recht der befristeten Arbeitsverhältnisse

Inhaltsverzeichnis:

- I. Statistik zu befristeten Arbeitsverhältnissen
- II. Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung
- III. „Amuse gueule“
 1. Aufhebungsvereinbarung vs. Befristungskontrolle – „Kulturreferent“
 2. „Fingierter Prozessvergleich“, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 8 TzBfG
 3. Vergleich nach § 278 Abs.6, Satz 1, Alt.1 ZPO kein wirksamer Befr.grund
- IV. Checkliste
- V. Probleme beim Vertragsschluss
- VI. AGB-Kontrolle
- VII. Sachgrundlose Befristungsabreden
- VIII. Befristungsabreden mit Sachgrund
 1. „betrieblicher Bedarf“, „Projektbefristung“, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 1 TzBfG
 2. „Anschlussbefristung“, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 2 TzBfG
 3. „Vertretungsbefristung“, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 3 TzBfG
 4. Erprobungsbefristung, § 14 Abs. 1, Satz 2, Ziffer 5 TzBfG
 5. Gründe in der Person des Arbeitnehmers, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 6 TzBfG
 6. Haushaltsbefristung, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 7 TzBfG
 7. Gerichtsvergleich, § 14 Abs.1. Satz 2, Ziffer 8 TzBfG
 8. Sonstige Befristungsgründe
 9. Befristungsabrede mit einem Betriebsratsmitglied
- IX. Missbrauchskontrolle
- X. Formerfordernis
- XI. Prozessuales
- XII. Neues aus der Gesetzgebung (§ 41 Satz 3 SGB VI)

I. **Statistik (Befristete Arbeitsverhältnisse)**

Ausweislich des Berichts des „*Institutes für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung zur Befristeten Beschäftigung, Stand Juni 2013*¹, der sich wiederum auf erhobenes Zahlenmaterial aus dem Jahr 2012 bezieht, bewegt sich zwar der Anteil der befristeten Arbeitsverhältnisse an der betrieblichen Gesamtbeschäftigung lediglich bei 7,6 % und an der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei 9,5 %. Demgegenüber liegt die Befristungsquote bei Neueinstellungen sage und schreibe bei 44% und bei Betrieben mit mehr als 250 Beschäftigten sogar bei 60 %. Den größten Anteil der befristeten Neueinstellungen macht die Branche „Erziehung und Unterricht“ aus mit 76 %, gefolgt von der Branche „Organisation ohne Erwerbscharakter“ mit 68 % und den weiteren Branchen „Öffentliche Verwaltung“ mit 60 % und „Land- und Forstwirtschaft“ mit 58 % (2010 noch 74 %). Die höchsten Übernahmequoten werden im Bereich des „Finanz- und Versicherungsgewerbes“ mit 61 % und im Bereich „Großhandel, Kfz-Handel und –Reparatur“ mit 59 % erreicht.

II. **Aktuelle Entwicklung in Rechtsprechung und Gesetzgebung**²

Aktuelles gibt es momentan im Wesentlichen von der Rechtsprechung Neues zu berichten und zwar von der Senatsbesetzung des 7. Senates am BAG. Nachdem nämlich der bisherige Vorsitzende des 7. Senates erst kürzlich in den Ruhestand verabschiedet wurde, steht der für Befristungsangelegenheiten zuständige Senat seit dem 30. September 2014 unter dem Vorsitz von Frau Gräfl, die zuletzt den Vorsitz des 3. Senates am BAG inne hatte. Diese wird in ihrer Funktion als Senatsvorsitzende womöglich schneller als ihr lieb ist, die Möglichkeit haben, die künftige Linie des Senates, insbesondere im Zusammenhang mit der Klärung der Frage nach dem „Anschlussverbot“, zu konturieren. Aktuell sind zwei Revisionsverfahren aus Baden-Württemberg³ zum „Anschlussverbot“ (§ 14 Abs.2 Satz 2 TzBfG) anhängig. Zudem hat das ArbG Braunschweig⁴ dem BVerfG in einem Vorlagebeschluss vom April 2014 u.a. die Frage zur Klärung vorgelegt, ob sich die Bestimmung des § 14 Abs.2, Satz 2 TzBfG verfassungskonform dahingehend auslegen lässt, dass das „Anschlussverbot“ auf drei Jahre begrenzt ist und ob § 14 Abs.2, Satz 2 TzBfG u.a. gegen Art. 12 GG.

Von der Gesetzgebung ist die Neuaufnahme eines dritten Satzes in die Bestimmung des § 41 SGB VI zu berichten.⁵

III. **„Amuse gueule“**

1. **Aufhebungsvereinbarung vs. Befristungskontrolle, „Kulturreferent“**

Der Fall⁶:

1 http://doku.iab.de/aktuell/2013/Befristung_2012.pdf

2 Bauer, Arbeitsrechtliche Baustellen des Gesetzgebers – insbesondere im Befristungsrecht, NZA 2014,889

3 BAG 7 AZR 896/13 und BAG 7 AZR 196/14

4 ArbG Braunschweig, Beschluss v. 03. April 2014, 5 Ca 463/13

5 Art. 1 Nr.1a des am 01. Juli 2014 in Kraft getretenen RV-Leistungsverbesserungsgesetzes, BGBl. I, 2014,787

6 ArbG Freiburg (Kammern Offenburg), 6 Ca 387/13, keine Entscheidung, da Gerichtsvergl. nach § 278 VI ZPO

Eine größere mittelbadische Große Kreisstadt engagierte mit Wirkung ab dem 01. Juli 2008 einen Fachbereichsleiter für den Bereich Kultur. Die Befristung wurde zunächst bis 30. Juni 2010 vereinbart. Noch während des Laufs des befristeten Arbeitsverhältnisses verständigte man sich auf eine erneute Befristung vom 01. Juli 2010 bis 30. Juni 2013. Gestützt wurden beide Befristungsabreden auf § 32 TVöD „Führung auf Zeit“. Nachdem die Große Kreisstadt an einer unbefristeten Beschäftigung über den 30. Juni 2010 hinaus nicht mehr interessiert war und der Fachbereichsleiter noch keine Anschlussbeschäftigung gefunden hatte, kam es unter dem 14. Mai 2013, also wenige Wochen vor Ablauf der letzten Befristung zu folgender Vereinbarung:

„Aufhebungsvereinbarung

Der Arbeitsvertrag zwischen Herrn Dr. M. und der Stadt wird hiermit zum 30.09.13 im gegenseitigen Einvernehmen beendet.

Dr. M. befindet sich in erfolgversprechenden Gesprächen über eine Anschlussbeschäftigung. Um die Gespräche nicht zu stören, halten die Parteien über diese Vereinbarung Stillschweigen bis Anfang September 2013.

*Dr. M. ist berechtigt, das Arbeitsverhältnis vorzeitig zu beenden und zwar jeweils zum Monatsende mit einer Frist von 14 Tagen.
14. Mai 2013“*

Der Fachbereichsleiter erhob hierauf unter dem 21. Oktober 2013 (Eingang bei Gericht) Befristungskontrollklage.

Das BAG prüft derartige Fallkonstellationen zunächst daraufhin, ob es sich um eine echte Aufhebungsvereinbarung oder tatsächlich lediglich um eine befristete Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses mit der Maßgabe handelt, dass diese einer Befristungskontrolle zu unterziehen ist. Dabei ist es freilich nicht entscheidend, mit welcher Formulierung die Parteien eine solche Vereinbarung übertiteln. Für das Eingreifen einer Befristungskontrolle ist nicht die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung maßgebend, sondern der Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung⁷.

Für die rechtliche Einordnung einer Vereinbarung über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses als Aufhebungsvertrag oder als befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht allein die Dauer der Fortsetzung maßgebend, sondern der sich aus einer Gesamtschau ergebende Regelungsgehalt. Enthält die Vereinbarung für einen Aufhebungsvertrag typische Regelungen, wie z.B. die Zusage einer Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes, ist regelmäßig von einem Aufhebungsvertrag auszugehen⁸. In der Entscheidung des BAG v. 28. November 2007 präzisiert das BAG den Prüfungsmaßstab noch weiter. So sei nach Auffassung des BAG vor allem dann, wenn der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreite und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehle, wie sie in Aufhebungsvereinbarungen typischerweise getroffen werden, von einer befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Dabei benennt das BAG übliche Klauseln in Aufhebungsvereinbarungen u.a. mit Urlaubsregelungen, Freistellungen und Zeugnisregelungen.

Die bislang vorliegenden Entscheidungen des BAG betrafen allerdings ausschließlich Fallkonstellationen, bei denen die Parteien aus einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis heraus eine befristete Fortsetzung vereinbart hatten. Im Falle

⁷ BAG, Urteil vom 28. November 2007, 6 AZR 1108/06, Rn. 29, mwN

⁸ BAG, Urteil vom 10. November 2011, 6 AZR 357/10

des Fachbereichsleiters ist schon begrifflich „nichts aufgehoben“, sondern allenfalls „verlängert“ worden, da dessen Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Aufhebungsvereinbarung ohnehin 6 Wochen später ohne weiteres „ausgelaufen wäre“.

Zu einer Entscheidung des Arbeitsgerichts kam es letztlich nicht, da sich die Parteien vergleichsweise verständigt haben.

2. **„Fingierter Prozessvergleich“⁹, § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer 8 TzBfG,**

Orientierungssatz:

Der Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs nach [§ 14 Abs 1 S 2 Nr 8 TzBfG](#) setzt neben der Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen des befristeten Arbeitsverhältnisses das Bestehen eines offenen Streits der Parteien über die Rechtslage hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses voraus.

Der Fall:

Die Klägerin, eine Fremdsprachenlektorin für die Französische Sprache stand in einem befristeten Arbeitsverhältnis zum Land Baden-Württemberg und wurde an der Universität Freiburg eingesetzt. Die Befristung sollte am 31. August 2003 auslaufen. Am Vormittag des 12. August 2003 führte der Personaldezernent der Universität Freiburg mit einer Kammervorsitzenden am Arbeitsgericht Freiburg ein Telefonat über die Möglichkeit zum Abschluss eines Vergleichs. Die Richterin bot an, noch am gleichen Tag einen Vergleich im Rahmen eines noch freien Güteverhandlungstermins um 11.00 Uhr zu protokollieren. Daraufhin bat der Personaldezernent die Klägerin, zu diesem Zeitpunkt beim Arbeitsgericht zu erscheinen, um dort sinngemäß ihren Arbeitsvertrag zu verlängern. Er entwarf unter ihrem Briefkopf eine Befristungskontrollklage und formulierte einen Vergleichstext vor, der eine Befristung zum 30. September 2004 vorsah. Beide Schriftstücke sandte der Personaldezernent der Klägerin auf deren Wunsch vorab per Telefax zu. Vor Eintritt in den Sitzungssaal unterzeichnete die Klägerin auf Geheiß des beklagten Landes den von dem Personaldezernenten vorbereiteten Entwurf der Klageschrift. In dem anschließenden Termin, in dem dann zunächst dem Personaldezernenten das von ihm selbst vorbereitete Doppel ausgehändigt wurde und er auf dessen förmliche Zustellung verzichtete, schlossen die Parteien zu dem Aktenzeichen 3 Ca 416/03 den vorformulierten Vergleich über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum 30. September 2004. Diesen griff die Klägerin mit einer Befristungskontrollklage an und hatte sowohl vor dem Berufungsgericht, als auch vor dem BAG Erfolg.

Das BAG hat der Rechtsposition der Klägerin im Wesentlichen damit zum Erfolg verholfen, dass es neben der notwendigen Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen eines Gerichtsvergleichs das Bestehen eines offenen Streits der Parteien über die Rechtslage hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses vorausgesetzt hat. Ein solcher offener Streit war im Falle der Klägerin allerdings nicht gegeben, vielmehr war der Streit fingiert. Ein fingierter Gerichtsvergleich schwebte dem Gesetzgeber jedoch bei der Einführung der Regelung des § 14 Abs.1, Satz 2, Ziffer TzBfG nicht vor. Der Sachgrund war deshalb nicht wirksam.

⁹ BAG, Urteil vom 26. April 2006, 7 AZR 366/05

3. **Kein wirksamer Befristungsgrund bei Gerichtsvergleichen nach § 278 Abs.6, Satz 1, Alt.1 ZPO**¹⁰

Orientierungssatz

Ein nach § 278 Abs.6 Satz 1 Alt.1, Satz 2 ZPO festgestellter Vergleich ist kein gerichtlicher Vergleich iSv. § 14 Abs.1, Satz 2 Nr.8 TzBfG, der geeignet ist, die Befristung eines Arbeitsvertrages zu rechtfertigen.

Der Fall:

Die Parteien haben über eine Befristungskontrollklage einer teilzeitbeschäftigten Lehrkraft gestritten. In der Güteverhandlung regte die Vorsitzende des ArbG an, die Klägerin nochmals für ein Schuljahr im bisherigen Umfang weiter zu beschäftigen. Die Güteverhandlung verlief ergebnislos, obgleich die Vorsitzende den Parteien vorschlug, sich nochmals auf eine befristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um ein Schuljahr zu verständigen. Der Parteivertreter des beklagten Freistaates griff den Vorschlag der Vorsitzenden einen einem Schriftsatz an das Gericht auf und teilte im Einzelnen mit, zu welchen Konditionen sich der Freistaat die vorgeschlagene Fortsetzung vorstellen könne. Der Parteivertreter der Klägerin signalisierte daraufhin sein Einverständnis gegenüber dem ArbG und bat um eine Vergleichsfeststellung gemäß § 278 Abs.6, Satz 1, Alt. 1 Satz 2 ZPO. Das Gericht beschloss den Vergleich entsprechend. Dagegen erhob die Klägerin erneut Klage und machte neben der Befristungskontrolle noch Annahmeverzugslohn geltend.

Die Befristungskontrollklage hatte vor den Instanzgerichten keinen Erfolg, jedoch vor dem BAG.

Nach dem Wortlaut habe zwar ein Vergleich vorgelegen, unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie sprächen Sinn und Zweck von § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.8 TzBfG „deutlich dafür“, den nach § 278 Abs.6, Satz 1, Alt.1 Satz 2 ZPO geschlossenen Vergleich nicht als sachliche Rechtfertigung für eine Befristung anzuerkennen.

Es bestehe ein struktureller Unterschied zwischen den Funktionen der beiden Vergleichsoptionen aus § 278 Abs.6 ZPO. Während das Gericht in der Alt.1 noch mitwirken könne, sei dies bei der Alternative 2 nicht mehr möglich. Die auf die bloße Feststellung reduzierte Mitwirkung des Gerichts sei keine Mitwirkung im Sinne einer inhaltlichen Verantwortung, die der „verlautbarten Intention des § 14 Abs.1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG entspreche.

IV. **Checkliste**

1. Klagefrist § 17 KSchG
2. Schriftform der Befristungsvereinbarung, §§ 14 Abs. 4, 16 S.2 TzBfG; grundsätzlich vor Arbeitsbeginn!
3. Befristung mit oder ohne Sachgrund
 - a. Sachgrund, Zeit- und Zweckbefristung und auflösende Bedingung möglich
 - b. Ohne Sachgrund → Zeitbefristung

¹⁰ BAG, Urteil v. 15. Februar 2012, 7 AZR 734/10

- c. Prüfungsgrundlage: Vertragsinhalt, Ausnahme (Zeitbefristung)
- d. Spezielle Regelungen ? → §§ 57 a ff. HRG für vor dem 23. Februar 2002 geschlossene Verträge, WissZeitVG (6 + 6 bzw. 9), ÄrzteBefrG (8 Jahre + Verlängerung für Weiterbildung), § 21 BEEG (Vertretungsbefristung); falls nicht einschlägig
- e. Tarifliche Sonderregelungen prüfen:
 - § SR 2y BAT (wegen Ablösung durch TVöD/TV-L nur noch außerhalb des öffentl. Dienstes),
 - §§ 30-33 TVöD, TVL (Zeitbefristungen: Führung auf Probe, Führung auf Zeit, auflösende Bedingung bei Erwerbsminderungsrentenbescheid)
- f. Sachgrundlose Befristung → Anschlussverbot prüfen, Zuvor-Beschäftigung (früher: „einmal und nie wieder bei demselben Arbeitgeber“, heute: „Zuvor-Beschäftigung unbeachtlich, wenn zw. Ende der Vorbeschäftigung und der neuen Befristung mehr als 3 Jahre liegen“)
- g. Befristung mit Sachgrund (Sachgrundkatalog: § 14 Abs.1, Nr. 1 – 8 TzBfG)
 - aa. Geprüft wird grundsätzlich nur der letzte Vertrag, es sei denn Vorbehalt
 - bb. Befristungsprognose zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses
 - cc. Zeit- oder Zweckbefristung (bei Zweckbefr. Angabe des Zwecks erforderlich)
 - dd. Missbrauchskontrolle bei Kettenbefristung, siehe VIII.
- h. Fortsetzungsfiktion, § 15 Abs.5 TzBfG
- i. Befristung einzelner Vertragsbedingungen (Bsp.: befristete Aufstockung der Arbeitszeit) → keine Befristungskontrolle nach § 14, aber §§ 305 ff. BGB
- j. Beteiligung Arbeitnehmervertretung
 - aa. Informationsanspruch § 20 TzBfG
 - bb. Betriebsräte § 99 Abs.2 Nr.3 2 HS. BetrVG → Zustimmungsverweigerung
 - cc. Personalräte § 71 Abs.1 Nr.2 LPVG Ba-Wü n.F. v. 03. Dezember 2013

V. **Probleme beim Vertragsschluss**

1. **Zweckbefristung**

Orientierungssätze¹¹

1.
Bei einer Zweckbefristung kann eine Befristungskontrollklage erst erhoben werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach § 15 II TzBfG schriftlich über den Zeitpunkt der Zweckerreichung unterrichtet hat. Soweit die Voraussetzungen des § 256 ZPO vorliegen, kann vorher eine Feststellungsklage mit dem Inhalt erhoben werden, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Zweckbefristung befristet ist.
2.
Die Regelung des § 30 TVöD betrifft nur kalendermäßig befristete Arbeitsverträge, nicht zweckbefristete.
3.
Soll eine Zweckbefristung vereinbart werden, muss der Zweck mit dessen Erreichung das Arbeitsverhältnis enden soll, so genau beschrieben sein, dass hieraus das Ereignis, dessen Eintritt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen soll, zweifelsfrei feststellbar sein.
4.
Bei einer Zweckbefristung muss zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages mit hinreichender Sicherheit deutlich werden, dass der Zweck tatsächlich zu irgendeinem Zeitpunkt erreicht werden wird, wenngleich noch nicht feststeht, wann dies sein wird. Für die erforderliche Prognose reicht es nicht aus, dass der in den Arbeitsvertrag aufgenommene Vertragszweck nur möglicherweise oder wahrscheinlich erreicht wird, sondern es muss im Rahmen des Vorhersehbaren sicher angenommen werden können, dass er eintreten wird. An die Zuverlässigkeit der Prognose sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je weiter die vereinbarte Zweckerreichung in der Zukunft liegt.

Der Fall:

Der Kläger war für den Bekl. in einer Maßregelvollzugsklinik in NRW tätig. Untergebracht waren dort psychisch kranke Straftäter. Da der Bedarf an Plätzen die vorhandenen Kapazitäten um ein Vielfaches überstieg, beschloss das Land NRW im Jahre 2000 den Neubau von sechs forensischen Kliniken mit 470 neuen Plätzen. Bis zur vollständigen Inbetriebnahme der neuen Einrichtungen waren übergangsweise Plätze für die Unterbringung von Straftätern erforderlich. Ende 2002 vereinbarten das Land, der Bund und eine Kommune eine übergangsweise Nutzung einer Kaserne in R. für 7 Jahre bis 31. Dezember 2010.

Mit dem Kläger wurde zunächst mit Wirkung ab dem 01. Dezember 2004 ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis bis 30. November 2006 vereinbart. Ab dem

¹¹ BAG, Urteil v. 15. Mai 2012, 7 AZR 35/11

01. September 2006 vereinbarten die Parteien sodann eine Zweckbefristung mit u.a. folgendem Inhalt:

„§ 1

Bis zur vollständigen Inbetriebnahme neu zu errichtender Kliniken des Maßregelvollzuges an anderer Stelle werden am Standort R. übergangsweise Plätze für die Unterbringung von Maßregelvollzugspatienten benötigt. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses erfolgt daher mit Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 I TzBfG (...) i.V. mit § 30 I TVöD und zwar im Rahmen einer Zweckbefristung wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an Arbeitsleistung durch den Angestellten für die Dauer des Betriebs der Maßregelvollzugsklinik am Standort R. Das Arbeitsverhältnis endet gem. § 15 II TzBfG mit dem Ende des Betriebs der Maßregelvollzugsklinik R., frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Angestellten durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

§ 2

Die Beschäftigung erfolgt in der Maßregelvollzugsklinik in R. (...)

§ 3

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD). (...)

Am 15. September 2008 vereinbarten die Stadt R. und das Land NRW eine Änderung des abgeschlossenen Mietvertrages, wobei zu diesem Zeitpunkt die 7-jährige Nutzungsphase noch bis zum 07. Januar 2012 angedauert hätte. Durch die Änderung wurde die Nutzungsphase bis 31. Dezember 2016 verlängert.

Der Kläger erhob am 26. November 2009 bereits eine Klage, mit der die Wirksamkeit der in seinem Arbeitsvertrag enthaltenen Befristungsabrede überprüfen ließ. Seine Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Das BAG legte die Klage als Feststellungsklage aus, da eine Befristungskontrolle im Rahmen einer Zweckbefristung frühestens nach der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über die Zweckerreichung zulässig ist. Im Rahmen dieser Klage habe der Kläger ein berechtigtes Feststellungsinteresse daran, feststellen zu lassen, ob sein Arbeitsverhältnis wirksam zweckbefristet wurde.

§ 30 TVöD stünde einer Wirksamkeit der Zweckbefristung grundsätzlich nicht im Wege. Nach Abs.2 Satz 1 dieser Regelung sind kalendermäßig befristete Arbeitsverhältnisse mit sachlichem Grund nur zulässig, wenn die Dauer des einzelnen Arbeitsvertrages fünf Jahre nicht übersteigt. Diese Regelung knüpft an § 15 I TzBfG an, der nur dann gilt, wenn im Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrages eine Zeit vereinbart ist, nicht jedoch für zweckbefristete Arbeitsverträge, deren Ende an das Erreichen des vereinbarten Zwecks geknüpft ist.

Die Regelung ist nach Ansicht des BAG auch nicht zu unbestimmt. Anders als das LAG geht das BAG davon aus, dass der Zweck erreicht ist, wenn der Betrieb der Übergangsklinik eingestellt ist, was erst dann der Fall sei, wenn der letzte Patient verlegt würde.

Die Zweckbefristung ist nach Ansicht des BAG aber deswegen unwirksam, weil es an einem sachlichen Grund, der dafür erforderlich ist, mangle. Bei einer Zweckbefristung machen die Parteien die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig, dessen Eintritt sie für gewiss halten, dessen Zeitpunkt dagegen ungewiss ist.

Geprüft hat das BAG im Rahmen der Sachgrundprüfung den „vorübergehenden Mehrbedarf“. Dieser setzt nach der Rechtsprechung des BAG in den Zeitbefristungsfällen voraus, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Dabei hat der Arbeitgeber bei Abschluss des Vertrages eine Prognose zu erstellen, der wiederum konkrete Anhaltspunkte zu Grunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrundes. Eine allgemeine Unsicherheit über die zukünftig bestehenden Beschäftigungsmöglichkeiten rechtfertigt die Befristung allerdings nicht. Im Falle von Zweckbefristungen hat sich die Prognose auf die Erreichung des Zwecks zu richten. Da ein zulässiger Zweck im Sinne des TzBfG nur ein Ereignis sein könne, dessen Eintritt die Parteien hinsichtlich des „Ob“ als sicher ansehen, dessen „Wann“ aber noch nicht feststeht, muss mit hinreichender Sicherheit deutlich werden, dass der Zweck zu irgendeinem Zeitpunkt erreicht werden wird, wenngleich noch nicht feststeht, wann das sein wird.

Nach diesen Grundsätzen habe der Bekl. im zu entscheidenden Fall nicht hinreichend dargetan, dass er eine zuverlässige Prognose in Bezug auf den voraussichtlichen Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit getroffen habe. Es habe nicht dargetan werden können, dass selbst im Falle der Schließung der Maßregelvollzugsklinik am Standort in R. die Beschäftigungsmöglichkeit für den Kl. entfallen würde. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen gewesen, dass der Bekl. in tatsächlicher Hinsicht die Betreuung der Patienten im Maßregelvollzug nicht ohne weiteres hätte einstellen können. Es handle sich vielmehr um eine Aufgabe, deren Erledigung nicht im Belieben des Beklagten stehe. Vielmehr sei – wie sich auch aus dem Vortrag des Beklagten ergebe – ein Dauerbedarf vorhanden, der sich in einem Bedarf an Betreuungsplätzen niedergeschlagen habe. Hätte der Bekl. eine zuverlässige Prognose stellen wollen, hätte es nicht nur einer sicheren Vorstellung darüber bedurft, dass irgendwann die Betreuung der Patienten im Maßregelvollzug durch den Bekl. eingestellt werde, sondern auch darüber, wie sich diese konkret danach weiterentwickle. Nur wenn eine solche weitere Betreuung durch andere Träger tatsächlich erfolge, könne letztlich die Betreuung durch den Bekl. enden.

Im Verfahren habe der Bekl. dieser Darlegungs- und Beweislast nicht genügt.

2. Vereinbarkeit einer ordentlichen Kündigung während der Befristung

Orientierungssätze¹²:

1.

Sieht ein Vertragsmuster vor, dass zutreffende Regelungen angekreuzt und nichtzutreffende Regelungen gestrichen werden, wird grundsätzlich die ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses i.S. von § 15 III TzBfG vereinbart, wenn unter der vom Schriftbild her hervorgehobenen Überschrift „Tätigkeit, Lohn, Probezeit, Kündigung, Arbeitszeit“ die Regelung „Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses – nach Ablauf der Probezeit – gilt die gesetzliche Kündigungsfrist“ angekreuzt wird.

12 BAG, Urteil v. 04. August 2011, 6 AZR 436/10

2.

Da der Vertragspartner des Verwenders auf den Inhalt der AGB, die für eine Vielzahl von Fallgestaltungen vorformuliert worden sind und gerade unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles zur Anwendung kommen sollen, keinen Einfluss nehmen kann, sind AGB nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen sind.

VI. **AGB-Kontrolle**

Orientierungssätze¹³

1.

Enthält ein Arbeitsvertrag der unter die AGB-Kontrolle fällt, eine Befristung zum Ablauf der Probezeit unter „§ 1 Entstehung des Arbeitsverhältnisses und nicht unter „§ 12 Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ ohne Hervorhebung oder sonstigen Hinweise im Arbeitsvertrag auf eine Probezeitbefristung, kann dies überraschend i.S. des § 305c I BGB und damit unwirksam sein.

2.

Im Übrigen kann auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gem. § 307 I 2 BGB vorliegen, wenn die gleichzeitige Vereinbarung sonstiger Arbeitsbedingungen die Fortführung des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus voraussetzen: „Die Regelungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters, die verlängerten Kündigungsfristen und die Rückzahlungspflicht bei Ausscheiden vor dem 31.3. des Folgejahres ergeben bei einer Befristungsabrede zum Ende der Probezeit, mithin dem 29.02.12, nicht ohne Weiteres einen vernünftigen Sinn.

Folgende vertragliche Regelung enthielt der Arbeitsvertrag:

§ 1 Entstehung des Arbeitsverhältnisses

1. *Frau ... wird zum 01. September 2011 als Küchenhilfe/Verkaufshilfe eingestellt. Der Arbeitgeber darf dem Mitarbeiter auch anderweitige Arbeit zuweisen.*
2. *Arbeitsort ist K. und das gesamte Filialnetz.*
3. *Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit.*
4. *Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Befristung, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Wollen die Parteien das Arbeitsverhältnis über die Probezeit hinaus als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortsetzen, bedarf es einer schriftlichen Erklärung beider Vertragsteile über die gewünschte Vertragsfortsetzung. Wird die Erklärung von beiden Parteien abgegeben, wird das Arbeitsverhältnis zu den im Übrigen unveränderten vertraglichen*

¹³ LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15. Januar 2013, 16 Sa 1829/12

Konditionen dieses Arbeitsvertrages als unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart.

...
§ 12 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. *Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des Monats, in dem der Mitarbeiter das gesetzliche Rentenalter erreicht hat oder durch Kündigung.*
2. *Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die Kündigungsfrist beträgt vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. Für die verlängerten Kündigungsfristen nach zweijähriger oder längerer Betriebszugehörigkeit gelten die gesetzlichen Bestimmungen des § 622 BGB.*
3. *Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.*

Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass die Befristungsabrede aus § 1 Abs.4, mit der das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 29. Februar 2012 automatisch enden sollte, als eine Überraschungsklausel anzusehen sei, weil die Regelung allenfalls unter der Bestimmung des § 12 zu erwarten gewesen wäre.

Auch sei die Befristungsabrede vor dem Hintergrund der übrigen Vertragsbestimmungen, die eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses über den 29. Februar 2012 hinaus vorausgesetzt hätten, zumindest intransparent im Sinne des § 307 Abs.1, Satz 2 BGB.

Orientierungssätze¹⁴

1.
Die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs.2, S.1, HS 2 TzBfG setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrages in schriftlicher Form vereinbart wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt.
2.
Eine nach Ablauf der Vertragszeit vereinbarte „Verlängerung“ ist als Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages anzusehen, der nach § 14 Abs.2, S.2 TzBfG ohne Sachgrund unzulässig ist, da zwischen den Parteien bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- 3....
4.
Eine Befristungsabrede in einem Formularvertrag kann eine überraschende Klausel nach § 305c Abs.1 BGB sein.
5.
Ist der Verbraucher vom Verwender bei Vertragsschluss auf den Inhalt der streitigen Klausel ausdrücklich hingewiesen worden und hat er sich sodann mit ihr einverstanden erklärt, kann darin entweder eine Individualabrede i.S.d. § 305 Abs.1, S.3 BGB liegen oder der Hinweis schließt – sofern er klar und deutlich gefasst ist – die Annahme eines Überraschungscharakters aus.

¹⁴ LAG Hessen, Urteil v. 04. Februar 2013, 16 Sa 709/12, mit Verweis auf BAG, Urteil v. 16. April 2008, 7 AZR 132/07, Ausgangsentscheidung zur intransparenten und überraschenden Probezeitbefristung

VII. Sachgrundlose Befristungsabreden

1. Anschlussverbot

Nach § 14 Abs.2, Satz 1 TzBfG ist eine sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen bis zur Dauer von zwei Jahren möglich, wobei das Arbeitsverhältnis innerhalb der zweijährigen Höchstbefristungsdauer insgesamt drei Mal verlängert werden kann. § 14 Abs.2, Satz 2 TzBfG bestimmt das so genannte Anschlussverbot. D.h., der Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages ist dann ausgeschlossen, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das BAG spricht in diesem Zusammenhang von einem Vorbeschäftigungsverbot, was in der Literatur Kritik erfahren hat, da ein rechtswirksames Vorbeschäftigungsverhältnis nicht nachträglich Verbotscharakter¹⁵ erlangen könne.

Orientierungssätze¹⁶

1.

Nach § 14 II 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt nach § 14 II 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

2.

Eine „Zuvor-Beschäftigung“ i.S. von § 14 II 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift.

3.

Der Wortlaut und die systematische Interpretation des § 14 II 2 TzBfG zwingen bei der Frage der zeitlichen Dauer zwischen einem vorangegangenen und einem neuen – sachgrundlos befristeten – Arbeitsverhältnis zu keinem bestimmten Auslegungsergebnis. Die Gesetzesgeschichte deutet eher auf ein zeitlich unbeschränktes Verständnis des Verbots der Vorbeschäftigung. Gründe der Praktikabilität und Rechtssicherheit und vor allem der Normzweck sprechen für ein zeitlich begrenztes Verständnis des Vorbeschäftigungsverbotes.

4.

Der Gesetzeszweck des § 14 II 2 TzBfG erschließt sich erst im Zusammenhang mit § 14 II 1 TzBfG. Die in § 14 II 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen soll zum einen dem Arbeitnehmer ermöglichen, auf eine unsichere und schwankende Auftragslage

15 Siehe Hunold, NZA 2013, 505 ff., <509, V.1.>, Rechtsprechung zu aktuellen Fragen des Befristungsrechts

16 BAG, Urteil v. 06. April 2011, 7 AZR 716/09, die Entscheidung hat heftige Kritik in der Literatur erfahren, u.a. Lakies, Verfassungswidrige Rechtsprechung zur Erleichterung der sachgrundlosen Befristung in AuR 2011, 190 ff.; BVerfG v. 25. Januar 2011 – 1 BvR 918/10 – zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung: „Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass der Richter seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt.

und wechselnde Marktbedingungen durch Neueinstellungen flexibel zu reagieren; zum anderen soll die befristete Beschäftigung für den Arbeitnehmer eine Alternative zur Arbeitslosigkeit und eine Brücke zur Dauerbeschäftigung sein. Durch § 14 II 2 TzBfG soll verhindert werden, dass die durch § 14 II 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu „Kettenverträgen“ missbraucht wird. Gesetzeszweck des § 14 II 2 TzBfG ist also nicht die Verhinderung befristeter Arbeitsverträge und auch nicht die Verhinderung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge, sondern die Verhinderung von „Befristungsketten“.

5.

Eine verfassungskonforme Auslegung gebietet ein Verständnis des Verbots der Vorbeschäftigung nach § 14 II 2 TzBfG in dem Sinn, dass es zeitlich eingeschränkt ist. Ein zeitlich völlig unbeschränktes Verbot der Vorbeschäftigung würde die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien und die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers in übermäßiger Weise beschränken. Das damit strukturell verbundene Einstellungshindernis wäre auch unter Berücksichtigung des mit § 14 II 2 TzBfG verfolgten Schutzzwecks nicht gerechtfertigt.

6.

Die zeitliche Beschränkung des Verbots der Vorbeschäftigung erfordert eine im Wege der Rechtsfortbildung vorzunehmende Konkretisierung. Der an die Dauer der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB angelehnte Zeitraum von 3 Jahren zwischen dem Ende der vorangegangenen und dem Beginn des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses erscheint geeignet, erforderlich und angemessen, um einerseits dem mit § 14 II 2 TzBfG verfolgten Zweck der Missbrauchsverhinderung von „Befristungsketten“ und andererseits dem Gedanken einer nicht schutzzwecküberschüssenden und damit unverhältnismäßigen Einschränkung der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Rechnung zu tragen.

Der Fall:

Die Klägerin, eine Lehrerin stritt mit dem beklagten Freistaat Sachsen darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer Befristung am 31. Juli 2008 geendet hat. Während ihres Studiums war sie aufgrund zweier mit dem beklagten Freistaat Sachsen geschlossener Arbeitsverträge an der Universität C./P. als studentische Hilfskraft vom 01. November bis 31. Dezember 1999 mit einer monatlichen Arbeitszeit von 20 Stunden und vom 01. bis 31. Januar 2000 mit einer monatlichen Arbeitszeit von 10 Stunden beschäftigt. Im Juli 2006 erwarb sie die Lehrbefähigung für das höhere Lehramt an berufsbildenden Schulen. Am 29. Mai 2006 schloss sie mit dem Freistaat Sachsen einen Arbeitsvertrag vom 01. August 2008 bis 31. Juli 2008. Das im Arbeitsvertrag vorgesehene Textfeld „Grund der Befristung“ sei nicht ausgefüllt gewesen.

Mit der Klage vertrat die Klägerin u.a. die Auffassung, dass die Befristung schon wegen ihrer Vorbeschäftigungszeiten bei dem Land Sachsen sachgrundlos jedenfalls dem streitgegenständlichen Arbeitsverhältnis nicht mehr zugrunde gelegt werden konnte. Der beklagte Freistaat führte den Sachgrund des § 14 I 2 Nr.2 TzBfG an und stellte sich zudem auf den Standpunkt, dass sich die Klägerin auf das Anschlussverbot nicht berufen durfte, weil sie die Vorbeschäftigung in rechtsmissbräuchlicher Weise verschwiegen habe. Die Klägerin unterlag in allen drei Instanzen.

Orientierungssätze¹⁷

1.
Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Vorbeschäftigungsverbot für eine sachgrundlose Befristung in § 14 II 2 TzBfG.
2.
Durch Berufsausbildungsvertrag begründete Berufsausbildungsverhältnisse und durch Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnisse sind nicht generell gleichzusetzen. Für die Frage, ob ein Berufsausbildungsverhältnis mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist, kommt es vielmehr nach § 10 II BBiG auf den jeweiligen Gesetzeszweck an.
3.
Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbot in § 14 II 2 TzBfG besteht darin, zu verhindern, dass die in § 14 II 2 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu sog. Befristungsketten missbraucht werden kann. Der Gesetzeszweck erfordert es nicht, Berufsausbildungsverhältnisse mit Arbeitsverhältnissen i.S. von § 14 II 2 TzBfG gleichzusetzen. Diesem Auslegungsergebnis steht der besondere Sachgrund der sog. Absolventenbefristung in § 14 I 2 Nr.2 TzBfG nicht entgegen.
4.
Eine Vorbeschäftigung i.S. von § 14 II 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Erwägungen.
5.
Ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot birgt strukturell die Gefahr, als arbeitsrechtliches Einstellungshindernis die Berufswahlfreiheit und die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig zu begrenzen. Das verstieße gegen Art. 12 I GG. Die Verfassungswidrigkeit von § 14 II 2 TzBfG lässt sich jedenfalls durch eine verfassungskonforme Auslegung vermeiden. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht kommt erst in Betracht, wenn eine verfassungskonforme Auslegung nach keiner Auslegungsmethode gelungen ist.

Der Fall:

Die Parteien stritten auch hier über die Wirksamkeit eines bis 31. März 2009 befristeten Arbeitsvertrages, wobei der Kläger in der Zeit vom 01. August 1969 bis 23. Januar 1973 als Starkstromelektriker bei der W-GmbH ein Ausbildungsverhältnis absolviert hatte. Unter dem 18. Februar 2008 schloss die B-GmbH, die der Kläger für identisch zur W-GmbH erachtete, ein befristetes Arbeitsverhältnis vom 01. April 2008 bis 31. März 2009. Die Befristung wurde auf das damals noch geltende Beschäftigungsförderungsgesetz gestützt. Der Kläger berief sich im Verfahren auf das Anschlussverbot, wohingegen sich die Beklagte B-GmbH u.a. darauf berief, dass es sich bei einem Ausbildungsverhältnis um kein Arbeitsverhältnis handele. Die Klage des Klägers blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

Anders demgegenüber das LAG Baden-Württemberg¹⁸:

¹⁷ BAG, Urteil v. 21. September 2011, 7 AZR 375/10

Leitsätze

1.
Das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs.2 Satz 2 TzBfG besteht zeitlich uneingeschränkt.
2.
§ 14 Abs.2 Satz 1 TzBfG ist weder auslegungsfähig noch verfassungskonform auslegungsbedürftig.

Der Fall:

Die Parteien schlossen diverse, jeweils sachgrundlos befristete Arbeitsverträge: vom 27. August 2007 bis 30. November 2007, vom 01. Februar 2011 bis 30. Juni 2011, vom 10. Juni 2011 bis 31. Mai 2012 und vom 24. Mai 2012 bis 31. Januar 2013.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, aufgrund der Vorbeschäftigung im Jahr 2007 sei die zulässige Höchstdauer für eine sachgrundlose Befristung überschritten. Die vom BAG eingeführte Dreijahresgrenze für die Vorbeschäftigung stelle eine unzulässige Rechtsfortbildung dar. Sie sei vom Wortlaut der Norm nicht gedeckt.

Das Arbeitsgericht Reutlingen hat die Klage unter Berufung auf die Rechtsauffassung des BAG abgewiesen. Das LAG Baden-Württemberg hat der Klage auf die Berufung des Klägers stattgegeben.

Die Begründung des Gerichts ist bemerkenswert. Nach Auffassung der 6. Kammer des LAG liegt weder ein Verstoß gegen Art. 12 GG vor, noch stehen Wortlaut und Gesetzesgeschichte des § 14 Abs.2, Satz 2 TzBfG einer verfassungskonformen Auslegung entgegen.

Die Kammer, so das Urteil wörtlich, „teilt die semantischen Bemühungen des Bundesarbeitsgerichts nicht und hält den Wortlaut der Norm „bereits zuvor“ für eindeutig, so wie es der 7. Senat in früheren Entscheidungen auch noch vertreten hatte“¹⁹. Die Rechtsprechung des 7. Senats aus dem Jahre 2009 erfasste jegliche Vorbeschäftigung, gleichviel, wie lange sie zurücklag. In der Entscheidung vom 06. April 2011²⁰ räumt der 7. Senat selbst ein, dass die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für das Fehlen einer zeitlichen Einschränkung des Vorbeschäftigungsverbotessprechen könne, weil der Gesetzgeber entsprechende Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren²¹ nicht aufgenommen hat. Dem Gesetzgeber könne daher kein Wille zur Einführung einer zeitlichen Grenze unterstellt werden, den er erkennbar bewusst nicht geäußert hat. Damit verbietet sich auch eine Rechtsfortbildung, wie sie der 7. Senat vorgenommen hat.

§ 14 Abs.2 Satz 2 TzBfG verstoße auch nicht gegen Art. 12 GG, weil die Norm im Anschluss an eine sachgrundlose Befristung eine Befristung mit Sachgrund zulasse. Bspw., so das LAG, könne ein Student, der in einem Unternehmen beschäftigt war, nach

18 LAG Baden-Württemberg, 6 Sa 28/13, Revision anhängig unter 7 AZR 896/13, und auch LAG Baden-Württemberg, 7 Sa 64/13, Revision anhängig unter 7 AZR 196/14

19 BAG, Beschluss vom 29. Juli 2009, 7 AZN 368/09, Rn.2 der Gründe

20 BAG, Urteil v. 06. April 2011, 7 AZR 716/09

21 BT-Drucksache 14/4625, Seite 18

abgeschlossenem Studium jedenfalls zum Zwecke einer Erprobung befristet eingestellt werden.

Das LAG moniert auch, dass eine Anlehnung an die Verjährungsfrist des § 195 BGB keinesfalls zwingend gewesen sei. Genauso gut hätte man sich an die Höchstbefristungsdauer des § 14 Abs.2 Satz 1 TzBfG oder an die vierjährige Höchstbefristungsdauer für neu gegründete Unternehmen anlehnen können.

2. Tarifliche Sonderregelungen über Anzahl und Höchstdauer der Befristungsabreden

Die Tarifvertragsparteien können gemäß § 14 Abs.2, Satz 3 TzBfG die Anzahl der Verlängerungen und/oder die Befristungshöchstdauer abweichend von § 14 Abs.2, Satz 1 TzBfG regeln. Diese Regelungsbefugnis ist jedoch unter Berücksichtigung des systematischen Gesamtzusammenhangs sowie unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Regelungen nicht grenzenlos. Das gesetzgeberische Konzept, wonach befristete Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nur mit Sachgrund zulässig sind, darf durch tarifliche Sonderregelungen nicht konterkariert oder verfassungsrechtlich in Frage gestellt werden. Auch dürfen solche Sonderregelungen nicht der Richtlinie 1999/70 EG entgegenstehen.

Leitsatz²²

Nach [§ 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG](#) können durch Tarifvertrag nicht nur entweder die Anzahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge oder die Höchstdauer der Befristung, sondern kumulativ beide Vorgaben abweichend von [§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG](#) geregelt werden. Die tarifliche Dispositionsbefugnis ist allerdings nicht völlig schrankenlos.

Orientierungssatz

Die in § 2 Abs 6 S 1 und S 2 Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die Bundesrepublik Deutschland (MRTV) festgelegten Möglichkeiten einer zulässigen Höchstdauer von 42 Monaten für die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes und die in diesem Rahmen vorgegebene höchstens viermalige Vertragsverlängerung sind wirksam.

Im Schrifttum²³ wird gelegentlich unter Verweis auf unionsrechtliche Vorgaben davon ausgegangen, dass die Grenze der Höchstbefristungsdauer bei 48 Monaten liege und dass die Anzahl der Verlängerungen sechs Verlängerungen nicht überschreiten dürfte.

Eine aktuelle BAG-Entscheidung zu dieser Problematik ist erst kürzlich im Februar dieses Jahres zur Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT ergangen.²⁴

22 BAG, Urteil v. 15. August 2012, 7 AZR 184/11

23 Siehe Francken, Schranken der sachgrundlosen Befristung aufgrund Tarifvertrags, NZA 2013, 122 ff.

Orientierungssätze

1.

Im Rahmen der Vertragsfreiheit bleibt es dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber grundsätzlich unbenommen, entweder mehrere – sich zeitlich überschneidende – befristete Verträge zu schließen oder innerhalb eines befristeten Arbeitsvertrages zusätzlich eine Arbeitsbedingung – wie etwa die Arbeitszeit – befristet zu ändern.

2.

Die Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT verbietet sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Sinn und Zweck, von vorneherein einen Zeitvertrag für die Dauer von mehr als fünf Jahren abzuschließen. Mehrere aneinandergereihte Arbeitsverträge können dagegen zusammen die Dauer von fünf Jahren überschreiten.

3.bis 5.

...

Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT:

„Der Abschluß eines Zeitvertrages für die Dauer von mehr als fünf Jahren ist unzulässig.“

Der Fall:

Eine diplomierte Designerin war zunächst bei der Rechtsvorgängerin einer Fachhochschule von 1997 bis zum 28. Februar 2001 mit 50 % als Vertreterin einer in Teilzeit übergewechselten Mitarbeiterin tätig. Am 24. Januar 2001 vereinbarte die Arbeitnehmerin noch mit der Rechtsvorgängerin eine erneute Vertretungsbefristung nach dem BEEG (§ 21 BEEG) vom 01. März 2001 bis 28. Februar 2006. Der Vertrag enthielt einen Verweis auf die Sonderregelung SR 2y. Unter dem 09. Februar 2006 schlossen die Rechtsvorgängerin und die Klägerin einen weiteren Vertrag vom 01. März 2006 bis 28. Februar 2011 und bezogen sich erneut auf § 21 BEEG in Verbindung mit dem Buchstaben c.) zur Nr.1 der Sonderregelungen SR 2y. Zudem vereinbarten die Parteien unter dem 10. Juli 2009 eine weitere befristete Teilzeitbeschäftigung vom 10. Juli 2009 bis 15. Februar 2010 als Elternzeitvertreterin einer anderen Kraft der Beklagten. Nach Auslaufen dieser Abrede vereinbarte man nochmals für die zweite Hälfte der Arbeitskraft der Klägerin eine Projektbefristung mit 10 Stunden bis 28. Februar 2011.

Ab dem 01. März 2011 kehrte die Stammkraft wieder mit ihrer vollen Arbeitskraft zurück. Die Klägerin erhob Befristungskontrollklage hinsichtlich der Vertretungsbefristung für die Stammkraft.

Die Revision der Klägerin gegen die im Berufszug abgewiesene Klage hatte Erfolg, führte zumindest zur Zurückverweisung der Sache an das LAG Hamm.

Befristungsrechtlich sah der Senat nach Auslegung der Protokollnotiz Nr.2 zu Nr.1 SR 2y BAT keine Probleme, vor dem Hintergrund des zwischenzeitlich „geborenen institutionellen Rechtsmissbrauchs“ war die Sache jedoch angesichts der 13-jährigen Gesamtbefristungsdauer an das LAG zur weiteren Aufklärung zurück zu verweisen.

3. **„Derselbe“ Arbeitgeber**

Anlass für interessante Berufungsgerichtsentscheidungen gab in der jüngeren Vergangenheit auch die Formulierung „desselben Arbeitgebers“ im Rahmen des Anschlussverbotes.

So hatte das *LAG Mecklenburg-Vorpommern*²⁵ über eine Konstellation zu entscheiden, bei der eine Klägerin zunächst aufgrund mehrerer befristeter Verträge bis zum 31. Dezember 2008 bei einer Krankenkasse (A) beschäftigt war, die dann zum 01. Januar 2009 mit einer anderen Krankenkassen (C) fusionierte. Im Hinblick auf die geplante Fusion hat die Krankenkasse C mit der Klägerin unter dem 12. Dezember 2008 einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag vom 01. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 geschlossen. Dagegen erhob die Klägerin Befristungskontrollklage. Die Klage blieb in beiden Instanzen erfolglos, da das Gesetz nicht auf die vorherige Beschäftigung in einem Betrieb oder bei einem Betriebsinhaber abstellt, sondern ausschließlich auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses. Dies habe auch dann zu gelten, wenn zwei Krankenkassen fusionierten und die Arbeitnehmerin zunächst bei einer Krankenkasse sachgrundlos befristet war und diese sodann wenige Tage vor der Fusion ein sich anschließendes sachgrundloses befristetes Vertragsverhältnis mit der anderen Krankenkasse eingeht.

Mehrere Vertragsarbeitgeber, die einen gemeinsamen Betrieb führen, sind nicht derselbe Arbeitgeber i.S.d. § 14 Abs.2 Satz 2 TzBfG. Die Vorbeschäftigung eines Arbeitnehmers bei der Bundesagentur für Arbeit (BA), die mit einem kommunalen Träger eine gemeinsame Einrichtung Job-Center führt, steht der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrages mit dem kommunalen Träger daher nicht entgegen²⁶.

In einer aktuellen Entscheidung hatte sich das BAG²⁷ mit der Thematik des Arbeitgeberbegriffs in § 14 Abs.2, S.2 TzBfG auseinanderzusetzen.

Orientierungssätze:

1. „Arbeitgeber“ i.S.v. § 14 Abs.2 S.2 TzBfG ist der Vertragsarbeitgeber. Das ist die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Ein vorhergehender Arbeitsvertrag hat deshalb nur dann mit demselben Arbeitgeber bestanden, wenn Vertragspartner des Arbeitnehmers bei beiden Verträgen dieselbe natürliche oder juristische Person ist. Das Anschlussverbot ist nicht mit dem Beschäftigungsbetrieb oder dem Arbeitsplatz verknüpft. Der Gesetzgeber hat für die Zulässigkeit der sachgrundlosen Befristung auf den rechtlichen Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit dem Vertragsarbeitgeber abgestellt, nicht auf eine Beschäftigung für den Betriebsinhaber oder –träger.

2. Der unionsrechtlich vorgegebenen Missbrauchskontrolle ist mit der – bereits nach nationalem Recht gebotenen – Rechtsmissbrauchs-, Vertragsgestaltungs- oder Umgehungskontrolle (§ 242 BGB) Rechnung getragen. Bei der Prüfung, ob die Ausnutzung der durch das TzBfG vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten rechtsmissbräuchlich ist, sind die unionsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeit, missbräuchliche Gestaltungen zu prüfen und zu verhindern, widerspricht es nicht dem Ziel der Rahmenvereinbarung im Anhang zur

25 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil v. 17. April 2012, 5 Sa 205/11

26 LAG Hamburg, Urteil v. 07. März 2013, 7 Sa 57/12

27 BAG, Urteil v. 19. März 2014, 7 AZR 527/12

Richtlinie EGRL 70/99 – den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse zu verhindern -, unter „demselben Arbeitgeber“ i.S.v. § 14 Abs.2 S.2 TzBfG nur den Vertragsarbeitgeber zu verstehen.

3. ...

4. ...

Der Fall:

Die Klägerin schloss mit der BA für die Zeit vom 1. August 2007 bis 31. Juli 2008 einen befristeten Arbeitsvertrag, mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden. Sie wurde in der ARGE, im späteren Jobcenter, eine gemeinsame Einrichtung der Stadt und der BA zur einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitssuchende eingesetzt.

Im Mai 2008 wurde ein neuer Vertrag zwischen der BA und der Klägerin über einen neuen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, wonach die Klägerin ab 01. August 2008 erneut als Teilzeitbeschäftigte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden eingestellt wurde.

Ca. fünf Wochen vor Ablauf des zweiten Vertrages fand in den Räumen des Servicecenters eine Betriebsversammlung statt. Dabei habe – so die Klägerin – die damalige Standortleiterin sämtlichen befristet beschäftigten Mitarbeitern in Aussicht gestellt, neue Arbeitsverträge von der Stadt zu erhalten. Dies stellte die beklagte Stadt in Abrede.

Unter dem 14./27. Juli 2009 wurde die Klägerin sodann bei der beklagten Stadt mit Wirkung ab dem 01. August 2009 bis 31. Dezember 2010 als Verwaltungsangestellte in der ARGE eingestellt, erneut mit 20 Wochenstunden. Arbeitsplatz und Aufgabengebiet der Klägerin änderten sich nicht. Mit anderen Mitarbeitern wurde nach den Feststellungen des LAG umgekehrt verfahren.

Die Klägerin vertrat u.a. die Auffassung, dass im Falle von rechtlich und tatsächlich verbundenen Arbeitgebern bereits aus unionsrechtlichen Gründen geboten sei, diese als „denselben Arbeitgeber“ anzusehen. Zudem sei die Befristungsabrede rechtsmissbräuchlich.

Das Arbeitsgericht hat der Befristungskontrollklage stattgegeben, das LAG wiederum die Berufung der beklagten Stadt zurück gewiesen. Die zulässige Revision der beklagten Stadt hatte Erfolg, sie führte zur Zurückverweisung an das LAG.

Zunächst vertrat das BAG die Auffassung, dass es sich bei der BA und der beklagten Stadt nicht um denselben Arbeitgeber handelte, was sich bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzestextes ergebe.

Sodann äußert sich das BAG zu der Frage, ob diesem Ergebnis nicht wirksam das Institut des Rechtsmissbrauchs entgegen gesetzt werden könne; es kommt zu dem Ergebnis, dass das nicht möglich sei und stellt nach Darlegung seiner Grundsätze dazu, insbesondere zur abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu dem Ergebnis, dass das Berufungsgericht die „Zuvorbeschäftigung“ zu Unrecht angenommen habe.

4. **Befristete Arbeitsverträge mit älteren Arbeitnehmern**

Die sachgrundlosen Befristungstatbestände zu älteren Arbeitnehmern hat das BAG jüngst, soweit es um die erstmalige Anwendung zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht, mit Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht für vereinbar erachtet.

Leitsatz²⁸

Die Regelungen in § 14 Abs.3, Sätze 1 und 2 TzBfG in der ab 1. Mai 2007 geltenden Fassung sind, jedenfalls soweit es um deren erstmalige Anwendung zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht, mit Unionsrecht und nationalem Recht vereinbar.

Der Fall:

Eine im April 1955 geborene Klägerin war aufgrund diverser, nicht aneinander gereihter befristeter Arbeitsverträge (5) in der Zeit von Juni 1999 bis 31. Dezember 2005 während eines Zeitraumes von ca. 2 ¼ Jahren von der beklagten BA beschäftigt worden. Von Februar 2006 bis Februar 2008 stand die Klägerin in einem befristeten Arbeitsverhältnis zur Stadt L., anschl. war sie bis 31. August 2008 arbeitslos gemeldet. Mit der beklagten BA schloss sie sodann einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01. September 2008 bis 31. Dezember 2010. In einem Vermerk wird auf § 14 Abs.3 TzBfG verwiesen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, die Revision wurde für unbegründet erachtet.

Die Befristung mit der beklagten BA konnte wegen der „Zuvor-Beschäftigung“ nicht auf § 14 Abs.2 Satz 2 TzBfG gestützt werden. Zwischen dem 31. Dezember 2005 und dem 01. September 2008 lagen keine drei Jahre.

Die Befristungsabrede konnte jedoch nach Auffassung des BAG wirksam auf § 14 Abs.3 TzBfG gestützt werden. Diese Bestimmung sei – jedenfalls bei erstmaliger Inanspruchnahme – unionsrechtskonform.

Zunächst, so das BAG, sei bereits bei der in Rede stehenden Befristung schon der Anwendungsbereich der so genannten Rahmenvereinbarung nicht eröffnet.

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt § 5 Nr.1 der Rahmenvereinbarung nur für wiederholte Befristungen. Aber auch dann, wenn es bereits zuvor Arbeitsverträge mit demselben Arbeitgeber außerhalb von § 14 Abs.3 TzBfG gegeben hat oder es um die mehrfache Verlängerung nach § 14 Abs.3 TzBfG geht, begegnet jedenfalls die erstmalige Inanspruchnahme keinen unionsrechtlichen Bedenken.

Nach § 5 Nr.1 der Rahmenvereinbarung (Anhang Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999) ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder –verhältnisse zu vermeiden, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:

- a.) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen,
- b.) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder –verhältnisse,

28 BAG, Urteil v. 28. Mai 2014, 7 AZR 360/12

c.) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse;

Der deutsche Gesetzgeber hat sich für das anerkannte Merkmal b.) entschieden. Der Zeitrahmen von 5 Jahren, innerhalb dessen auch die mehrfache Verlängerung möglich ist, überschreitet den nationalen Gestaltungsspielraum nicht. Ob die Bestimmung bei mehrfacher Inanspruchnahme noch ein effektives Mittel zur Bekämpfung des Missbrauchs wäre, erscheint dem BAG zumindest zweifelhaft, blieb aber unentschieden.

Auch der weiteren Richtlinie 2000/78/EG (Diskriminierungsrichtlinie) hielt die Fallkonstellation stand. Zwar führt § 14 Abs.3 Satz 1 TzBfG zu einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Alters, diese sei aber insoweit gerechtfertigt, als es um die erstmalige Inanspruchnahme dieser Regelung und der damit verbundenen Befristungsmöglichkeiten gehe. Nach Art. 6 Abs.1, Unterabs. 1 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters dann keine Diskriminierung darstellen, wenn sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Das BAG ging von einem legitimen Ziel, namentlich der Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer und der Schaffung von Anreizen bei deren Anstellung, aus. Die Eingliederung älterer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt sei, schon nach Auffassung des EuGH ein legitimes Ziel. Zudem sei das Mittel (§ 14 Abs.3 TzBfG) geeignet, erforderlich und angemessen.

Bedenken erhob das BAG jedoch gegenüber einer wiederholten Anwendung von § 14 Abs.3 TzBfG bei demselben Arbeitgeber.

Ein Vorabentscheidungsersuchen sei laut BAG angesichts der so genannten „Mangold-Entscheidung“ des EuGH aus dem Jahre 2005 nicht angezeigt gewesen.

Auch verfassungsrechtlichen Bedenken (Art. 12 Abs.1 und 3 Abs.1 GG) erteilte das BAG eine Absage.

5. **Missbrauchskontrolle bei sachgrundlosen Befristungsabreden**

In einer Entscheidung des 7. Senates vom 04. Dezember 2013²⁹ hatte dieser sich mit der Rechtsmissbrauchsproblematik im Rahmen einer sachgrundlosen Befristungsabrede zu befassen.

Leitsätze

1.
Bei einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der durch § 14 Abs.2 TzBfG eröffneten Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann sich der unredliche Vertragspartner nicht auf die Befristung berufen.

2.

²⁹ BAG, Urteil v. 04. Dezember 2013, 7 AZR 290/12

Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer missbräuchlichen Vertragsgestaltung ist derjenige, der eine solche geltend macht, bei einer Befristungsabrede also regelmäßig der Arbeitnehmer. Allerdings ist insoweit den Schwierigkeiten, die sich aus den fehlenden Kenntnismöglichkeiten des Arbeitnehmers ergeben, durch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast Rechnung zu tragen.

Der Fall:

Die Klägerin war aufgrund eines mit der BA für die Zeit vom 01. Mai 2007 bis 31. Dezember 2008 geschlossenen Arbeitsvertrages als Arbeitsvermittlerin in der Arbeitsgemeinschaft „V“ und dort in der Bezirksstelle R beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach dem TV-BA. Die Klägerin war in die „Tätigkeitsebene IV eingruppiert“. Als Befristungsgrund war angegeben:

„§ 14 Abs.1 Nr. 1 TzBfG

... geht die V davon aus, dass einerseits durch den Rückgang der Arbeitslosigkeit auch ein Bedarfsrückgang eintritt und andererseits durch die bei der V getroffenen und noch zu treffenden organisatorischen Maßnahmen Effizienzgewinne eintreten, die eine Übernahme von Aufgaben nach dem SGB II durch vorhandenes Dauerpersonal der V ermöglichen werden“

Im November 2008 reichte die Klägerin auf Veranlassung der Bundesagentur für Arbeit Bewerbungsunterlagen bei der Beklagten ein. Diese schloss mit ihr, ohne ein persönliches Vorstellungsgespräch am 25. November 2008 einen Arbeitsvertrag mit folgendem Wortlaut:

„§ 1 Frau K wird ab 01. Januar 2009 als Vollbeschäftigte ausschließlich zum Einsatz in der V eingestellt. Die Beschäftigung erfolgt gemäß § 14 Abs.2 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21. Dezember 2000 (TzBfG). Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des 31. Dezember 2010.

§ 2 Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) für die Verwaltung (...)“

§ 3 Frau K wird bis zum In-Kraft-Treten der neuen Entgeltordnung zum TVöD in die Entgeltgruppe 9 eingruppiert (§ 17 TVÜ-VKA)“

Die Beklagte stellte daraufhin die Klägerin der ARGE auf der Grundlage eines Personalgestellungsvertrages zur Verfügung. Der Arbeitsplatz der Klägerin änderte sich nicht; sie war in der Zeit vom 01. Mai 2007 bis 31. Dezember 2010 durchgehend in der Bezirksstelle R als Arbeitsvermittlerin tätig.

Mit ihrer Klage berief sie sich zum einen auf einen Verstoß gegen das Anschlussverbot, im Übrigen auf ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zwischen der Beklagten und der BA zur Umgehung des Anschlussverbotes.

Die ersten beiden Instanzen schenken der Klägerin kein Gehör. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg, wenngleich die Sache an das LAG Hamm zurückverwiesen wurde.

Das Anschlussverbot sah das BAG nicht als verletzt an, da die Vorbeschäftigung nicht mit demselben Arbeitgeber erfolgt sei.

Demgegenüber sei es der Klägerin nicht verwehrt gewesen, sich auf eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung der Arbeitgeberin zu berufen. So könne die Ausnutzung der durch das TzBfG vorgesehenen Gestaltungsmittel unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, wenn etwa mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewollten Zusammenwirken aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können. Bei einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Zulässigkeit sachgrundloser Befristungsmöglichkeiten nach § 14 Abs. 2 TzBfG – konkret: bei einer Umgehung des Anschlussverbotes nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG – besteht die mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Rechtsfolge nicht in dem Vertragsschluss „an sich“, sondern in der Rechtfertigung der in dem Vertrag vereinbarten Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Der unredliche Vertragspartner kann sich auf eine solche Befristung nicht berufen.

Da von einer rechtlichen und tatsächlichen Verbundenheit der Beklagten und der BA auszugehen war und die Klägerin auf demselben Arbeitsplatz beschäftigt wurde, sprachen aus Sicht des BAG „zahlreiche Indizien“ für eine Umgehung des Anschlussverbotes.

VIII. Befristungsabreden mit Sachgrund

1. „Projektbefristung“³⁰, „betrieblicher Mehrbedarf“, § 14 Abs.1, S.2, Nr.1 TzBfG

Orientierungssätze³¹:

1.
Die Befristung eines Arbeitsvertrages kann nicht auf § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.1 TzBfG gestützt werden, wenn an der Beschäftigung des Arbeitnehmers tatsächlich ein Dauerbedarf besteht.
2.
Dies kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer zum Abbau unerledigt gebliebener Arbeiten im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers eingestellt wird, die wegen einer von vorneherein zu geringen Personalausstattung der Dienststelle entstanden sind.
3.
Eine Befristung nach § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.7 TzBfG setzt voraus, dass die für die befristete Beschäftigung bereitgestellten Haushaltsmittel, aus denen der Arbeitnehmer vergütet wird, für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer vorgesehen sind und sich dies aus der haushaltsrechtlichen Vorschrift, mit der die Haushaltsmittel ausgebracht sind, selbst ergibt.
4.
Es bleibt unentschieden, ob unter den Begriff „Haushaltsmittel“ in § 14 Abs.1, Satz 2, Nr./ TzBfG nur in einem Haushaltsgesetz ausgewiesene Haushaltsmittel

30 LAG Köln, Urteil v. 11. April 2014, 4 Sa 927/13, LAG Niedersachsen, Urteil v. 18. Juni 2014, 2 Sa 1242/13

31 BAG, Urteil v. 17. März 2010, 7 AZR 640/08

fallen und sich Selbstverwaltungskörperschaften des öffentlichen Rechts zur Rechtfertigung einer Befristung deshalb nicht auf diese Vorschrift berufen können, weil ihr Haushaltsplan nicht Teil des Haushaltsgesetzes ist, sondern von ihren eigenen Organen aufgestellt ist.

Der Fall:

Die Klägerin war vom 01. Juli 2001 bis 31. Dezember 2002 als SBin bei der Bekl. im Arbeitsamt in D. beschäftigt. Mit Arbeitsvertrag vom 12. August 2005 wurde sie für die Zeit vom 15. August 2005 bis 31. Dezember 2005 nach § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.1 TzBfG befristet als SBin in der Bearbeitungsstelle SGG beschäftigt. Unter dem 30. Dezember 2005 schlossen die Parteien eine Änderungsvereinbarung, wonach die Klägerin nach der gleichen Bestimmung bis zum 30. September 2006 weiterbeschäftigt werden sollte. In einem am gleichen Tage von der Klägerin und einem Vertreter der Bekl. unterzeichneten Vermerk heißt es u.a.: „...Frau Z wurde für die Zeit vom 15. August 2005 bis zum 31. Dezember 2005 neben sechs weiteren zusätzlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen befristet eingestellt mit dem Ziel, die zum Stand 31.07.2005 bestehenden Bearbeitungsrückstände (5387 unerledigte Widersprüche bzw. 14,6 Monate Bearbeitungsrückstand) in der Bearbeitungsstelle für Angelegenheiten nach dem SGG auf die Hälfte zu reduzieren. Im Befristungszeitraum konnten 4857 Widersprüche (durchschnittlich 670 Widersprüche pro Sachbearbeiter/-in zum Stand 30. November 2005) erledigt werden. Die ursprüngliche Zielstellung wurde jedoch nicht erreicht. Zum Stand lag der Bearbeitungsrückstand in der Bearbeitungsstelle für Angelegenheiten nach dem SGG bei 10,2 Monaten (4524 unerledigte Widersprüche). Geschäftspolitische Zielsetzung ist es, die Bearbeitungsrückstände in der Widerspruchsstelle bis deutlich unter drei Monate zu reduzieren. Ausgehend von der erhobenen Zahl der Rückstände ist dieses Ziel mit der vorhandenen Personalkapazität von 7,25 Sachbearbeiter/-innen nicht zu erreichen. Vielmehr ergibt sich ein zusätzlicher vorübergehender Personalbedarf von 75,4 Monatskräften. Dafür werden der Agentur für Arbeit in D. im Personalhaushalt zusätzliche Mittel bereitgestellt unter der Voraussetzung, dass die Bearbeitungsrückstände bei Unterstellung gleichbleibender Belastungsverhältnisse in der Widerspruchsstelle und unter der Prämisse, dass die Zusatzkräfte durchschnittlich drei Widersprüche pro Tag bearbeiten, bis zum Ende der Befristungsdauer nahezu aufgearbeitet sind.

In einem vom Vorstand der Bekl. BA am 26. Oktober 2005 unterzeichneten Haushaltsplan für das Jahr 2006 sind daraufhin Mittel für Vergütung der Kräfte mit befristetem Arbeitsvertrag gesondert ausgewiesen worden.

Das BAG betont zunächst, dass ein vorübergehender Bedarf an Arbeitskräften sich zum einen aus dem Umstand ergeben könne, dass für einen begrenzten Zeitraum zusätzliche Arbeiten anfallen, die mit dem Stammpersonal alleine nicht erledigt werden können; zum anderen könne dieser sich aus dem Umstand ergeben, dass sich der Arbeitskräftebedarf künftig verringern wird – etwa wegen der Inbetriebnahme einer neuen technischen Anlage. Ein vorübergehender Mehrbedarf kann allerdings auch auf einer zeitweise übernommenen Sonderaufgabe beruhen oder auf einer im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers vorübergehend angestiegenen Arbeitsmenge, für deren Erledigung das vorhandene Personal nicht ausreicht. Nur dann, wenn der Bedarf an Arbeitskräften tatsächlich nicht nur vorübergehend besteht, sondern objektiv dauerhaft besteht, kommt eine Befristung nach § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.1 TzBfG nicht in Betracht.

Im Übrigen sei eine Prognose dahingehend erforderlich, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Bereich kein dauerhafter Bedarf mehr besteht. Dabei kann die Befristungsdauer hinter der Dauer des prognostizierten Mehrbedarfs zurückbleiben.

Im Ergebnis stützte das BAG zwar die tatsächlichen Feststellungen des LAG zur Prognose hinsichtlich des Abbaus des Bearbeitungsrückstandes. Allerdings durfte das

LAG, so das BAG, die Annahme eines vorübergehenden Mehrbedarfs nicht ausschließlich auf den prognostizierten Abbau der rückständigen Widersprüche stützen, sondern hätte zudem Feststellungen dazu treffen müssen, ob nach dem Abbau des Rückstandes künftig wieder „Normalität“ eingetreten wäre. Auch fehlten jedwede Feststellungen dazu, welches die Ursachen für die Entstehung des Bearbeitungsrückstaus gewesen seien. Ohne diese Feststellungen lasse sich nicht klären, ob die Bearbeitungsrückstände tatsächlich auf einem vorübergehend angestiegenen Arbeitsaufkommen beruhen oder auf einer von vornherein zu geringen Personalausstattung der Dienststelle.

Im Bereich des öffentlichen Dienstes können auch haushaltsrechtliche Gründe einen vorübergehenden Mehrbedarf rechtfertigen, wenn der öffentliche Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf Grund konkreter Tatsachen die Prognose erstellen kann, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers Haushaltsmittel nur vorübergehend zur Verfügung stehen. Die Ungewissheit über die künftige haushaltsrechtliche Entwicklung genüge dafür allerdings nicht. Erforderlich sei ein konkreter Stellenbezug. Im vorliegenden Fall wurde die Klägerin jedoch nicht aus einer konkreten Haushaltsstelle vergütet, sondern erhielt Vergütung aus Mitteln, die für die befristete Beschäftigung diverser Mitarbeiter bestimmt waren.

Auch der weitere vom BAG überprüfte Befristungsgrund des § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.7 TzBfG kam nicht in Betracht. Erforderlich sei dafür, dass die Rechtsvorschriften, mit denen die Haushaltsmittel ausgebracht werden, selbst die inhaltlichen Anforderungen für die im Rahmen der befristeten Arbeitsverhältnisse auszuübenden Tätigkeiten oder die Bedingungen, unter denen sie auszuführen seien, enthalten. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor, wenn Haushaltsmittel lediglich allgemein für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen bereitgestellt werden.

Orientierungssätze³²

1.

Bei der Projektbefristung muss das "Projekt" eine Aufgabe vorübergehender Dauer sein, die gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers eine abgrenzbare Zusatzaufgabe darstellt.

2.

Ein anerkanntes Interesse des Arbeitgebers zum Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages zur Durchführung eines Projekts liegt nur vor, wenn die projektbezogene Tätigkeit den Arbeitnehmer voraussichtlich überwiegend beanspruchen wird.

3.

Die Anpassung an technischen Fortschritt oder an effektivere Arbeitsmethoden und heute insbesondere an modernere oder effektivere Software gehört zu den typischen Daueraufgaben jeden Unternehmens. Es handelt sich nicht um eine zur Projektbefristung geeignete, von den Daueraufgaben abgrenzbare Zusatzaufgabe des Unternehmens.

4.

Nach den allgemeinen Maßgaben kommt es bei der Prognose nicht allein darauf an, ob zu erwarten ist, dass eine bestimmte Teil- oder Zusatzaufgabe nur vorübergehend ist, vielmehr kommt es darauf an, ob "in dem Betrieb" aufgrund einer konkreten, mit hinreichender Sicherheit gestellten und auf konkrete Anhaltspunkte gestützten Prognose, die so substantiiert vorzutragen ist, dass der klagende Arbeitnehmer sich darauf konkret einlassen kann, anzunehmen ist,

32 LAG Nürnberg, Urteil v. 11. Juli 2012, 4 Sa 82/12, Revision eingelegt 7 AZR 987/12

dass nach Ablauf des befristeten Vertrages kein dauerhafter Bedarf an der Arbeitsleistung mehr besteht.

5.

Ist, wie im vorliegenden Falle bereits belegt, dass über einen Zeitraum von jedenfalls acht Jahren aufgrund einer Abfolge verschiedener "Projekte " ein bestimmter Arbeitsbedarf besteht, dann indiziert das, dass dieser Bedarf dauerhaft weiter besteht.

Der Fall:

Die Klägerin war aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages für die Zeit vom 01. September 1997 bis 30. Juni 2000 zur Mitarbeiterin an dem Forschungsvorhaben S beschäftigt. Dieser Vertrag wurde am 28. Juni/03. Juli 2000 im Hinblick auf die weitere Mitarbeit an dem Forschungsvorhaben bis 31. Dezember 2003 verlängert. Alsdann folgte ein weiterer befristeter Vertrag vom 01. Januar 2004 bis 31. Dezember 2008. Als Sachgrund wurde eine Mitarbeit an einer Forschungsgruppe im Rahmen eines Forschungsvorhabens für den Lehrstuhl E angegeben. Das Vertragsverhältnis sollte auslaufen mit Abschluss des Forschungsvorhabens, spätestens jedoch mit Ablauf des 31. Dezember 2008.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision wurde zugelassen. Im Hinblick auf die tragenden Entscheidungsgründe ist auf die vorstehenden Orientierungssätze zu verweisen.

Auszüge aus einer weiteren BAG-Entscheidung³³

Wird die Befristung auf einen zusätzlichen Arbeitskräftebedarf im Bereich der Daueraufgaben gestützt, hat der Arbeitgeber darzulegen, aufgrund welcher Umstände bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags davon auszugehen war, dass künftig nach Ablauf der mit dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer vereinbarten Vertragslaufzeit das zu erwartende Arbeitspensum mit dem vorhandenen Stammpersonal würde erledigt werden können³⁴. Allein die Abhängigkeit von Haushaltsmitteln rechtfertigt danach nicht die Befristung der Arbeitsverträge aus diesem Sachgrund. Wegen der zeitlichen Begrenzung des Haushaltsplans durch das Haushaltsjahr ist zwar ungewiss, ob ein künftiger Haushaltsplan noch Mittel vorsehen wird. Ebenso wie in der Privatwirtschaft kann aber die Unsicherheit der finanziellen Entwicklung für sich betrachtet noch keinen sachlichen Grund für die Befristung nach [§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG](#) abgeben.

Aufgrund der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des [§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG](#) ist eine haushaltsrechtliche Befristung von Arbeitsverhältnissen bei der Bundesagentur für Arbeit nicht möglich³⁵.

Bestätigt wurde diese Rechtsprechung durch eine neuerliche Entscheidung des LAG Niedersachsen.³⁶

33 BAG, Urteil v. 10. Juli 2013, 7 AZR 833/11

34 BAG, Urteil v. 17. März 2010, 7 AZR 640/08, Rdnr. 13

35 BAG, Urteil v. 09. März 2011, 7 AZR 728/09

36 LAG Niedersachsen, Urteil v. 18. Juni 2014, 2 Sa 1242/13

Leitsätze

1. Die Berufung auf den Sachgrund eines vorübergehenden Bedarfs im Sinne von § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.1 TzBfG kommt nicht in Betracht, wenn die befristete Beschäftigung der Wahrnehmung von Daueraufgaben dient.

2. Die im Rahmen des Projekts Bürgerarbeit erfolgende intensiverte Betreuung von arbeitslosen Hilfsbedürftigen durch einen beschäftigungsbegleitenden Coach mit dem Ziel, diese in den ersten Arbeitsmarkt zu vermitteln, ist von einer Optionskommune obliegenden Daueraufgabe nicht hinreichend abgrenzbar. Die Daueraufgabe der Arbeitsvermittlung wird dadurch nicht zu einer abgrenzbaren Zusatzaufgabe, dass ich die Methodik und die Herangehensweise an die Erledigung der Aufgabe verändert.

2. **„Anschlussbefristung“, § 14 Abs.1 S.2 Nr.2 TzBfG**

Orientierungssätze³⁷

1. Ein die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigender sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.2 TzBfG vor, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern. Bestand nach der Ausbildung bereits ein Arbeitsverhältnis, erfolgt die Befristung nicht im Anschluss an die Ausbildung, sondern im Anschluss an die zwischenzeitliche Beschäftigung. Der Senat lässt offen, ob eine Ausnahme geboten sein kann, wenn der Arbeitnehmer nach Ausbildung oder Studium einem „kurzfristigen Gelegenheitsjob“ nachgegangen ist.

2. Die Aus- oder Weiterbildung eines Arbeitnehmers kann die Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Abs.1, Satz 1, Nr. 1 TzBfG sachlich rechtfertigen. Dies setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer durch die Tätigkeit zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen vermittelt werden, die durch die übliche Berufstätigkeit nicht erworben werden können. Diese Voraussetzungen können auch vorliegen, wenn die Ausbildung hauptsächlich dazu dient, bereits erworbene theoretische Kenntnisse in die Praxis umzusetzen. Erforderlich ist allerdings stets, dass ein bestimmtes Ausbildungsziel systematisch verfolgt wird und die dem Arbeitnehmer vermittelten Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten auch außerhalb der Organisation des Arbeitgebers beruflich verwertbar sind.

3. Die Befristung des Arbeitsvertrages kann nach § 14 I 2 Nr.6 TzBfG durch einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund gerechtfertigt sein. Ein solcher Grund kann vorliegen, wenn der Abschluss des Arbeitsvertrages in erster Linie einem sozialen Überbrückungszweck dient. Das ist der Fall, wenn es ohne den in der Person des Arbeitnehmers begründeten sozialen Zwecks überhaupt nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages gekommen wäre. In diesem Fall liegt es auch im objektiven Interesse des Arbeitnehmers, wenigstens für eine begrenzte

37 BAG, Urteil v. 24. August 2011, 7 AZR 368/10

Zeit bei diesem Arbeitgeber einen Arbeitsplatz zu erhalten. Die sozialen Erwägungen müssen das überwiegende Motiv des Arbeitgebers sein.

Der Fall:

Ein diplomierter Forstingenieur wurde im Rahmen eines Traineeprogrammes vom 02. Oktober 2006 bis 01. April 2009 im Anschluss an ein Studium zur Erleichterung der Erlangung einer Anschlussbeschäftigung bei dem Land Berlin-Brandenburg eingestellt. Die Einstellung beruhte auf einer Beschäftigungsinitiative des Landes.

Das BAG erachtete die Befristungsabrede als unwirksam, weil die sozialen Erwägungen des Arbeitgebers das überwiegende Motiv des Arbeitgebers darstellen müssten. An einem sozialen Beweggrund fehle es aber, wenn die Interessen des Betriebs oder der Dienststelle und nicht die Berücksichtigung sozialer Belange für den Vertragsabschluss ausschlaggebend waren.

So habe das Berufungsgericht in dem entsprechenden Falle zutreffend angenommen, dass der Entschluss des beklagten Landes, eine bestimmte Anzahl an Trainee-Stellen im Rahmen einer Beschäftigungsinitiative anzubieten, nicht in einem Zusammenhang mit der sozialen Situation des Arbeitnehmers stehe. Ein sozialer Überbrückungszweck werde nicht durch die Tatsache begründet, dass der Arbeitsmarkt im Berufsfeld des betreffenden Klägers nicht viele Stellen biete. Die Stellenbesetzung durch das beklagte Land erfolgte unabhängig von der sozialen Situation der neu eingestellten Kräfte und damit auch der des Klägers.

3. „Vertretungsbefristung“, § 14 Abs.1, Satz 2, Nr. 3 TzBfG

In kaum einem anderen Bereich, als dem der „Vertretungsbefristungen“ ist die Rechtsprechung des 7. Senates in den vergangenen Jahren so aktiv gewesen. So hat das BAG bspw. im Jahre 2006³⁸ erstmals dem Rechtsinstitut der so genannten „mittelbaren Vertretung“ Geltung verschafft.

Zwischenzeitlich hat es seine Rechtsprechung im Vertretungsbereich in den zurückliegenden Jahren konsequent fortgesetzt und zuletzt als eine Fallgruppe im Rahmen der mittelbaren Vertretung, die so genannte „gedankliche Zuordnung“, kreiert³⁹. In diesen Fällen nimmt der befristet, zur Vertretung eingestellte Arbeitnehmer Aufgaben wahr, die die vorübergehend abwesende Stammkraft bisher nicht erledigt hat, die der Arbeitgeber der Stammkraft jedoch nach ihrer Rückkehr tatsächlich und rechtlich (durch die Ausübung des Weisungsrechts) übertragen könnte.

Darüber hinaus hat es mit zwei weiteren aktuellen Entscheidungen vom 16. Januar 2013⁴⁰ klargestellt, dass auch eine so genannte „Abordnungsvertretung“ wirksam vereinbart werden könne. In dieser Fallkonstellation fällt die Stammkraft zwar nicht völlig aus, sie kann aber auf ihrem angestammten Arbeitsplatz wegen einer vorübergehenden Abordnung nicht eingesetzt werden.

38 BAG, Urteil v. 24. Mai 2006, 7 AZR 640/05

39 BAG, Urteil v. 14. April 2010, 7 AZR 121/09, siehe dazu auch LAG Hessen, Urteil v. 24. Januar 2014, 3 Sa 413/13

40 BAG, Urteil v. 16. Januar 2013, 7 AZR 661/11 und 7 AZR 662/11

a. **Grundsätze**

Zunächst wohnt jeder „Vertretungsbefristung“ die Voraussetzung inne, dass die zu vertretende Stammkraft während der Dauer der mit der Vertretungskraft vereinbarten Vertragslaufzeit in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht. Dies jedenfalls ist prognostisch zum Zeitpunkt der Einstellung des Vertreters notwendigerweise festzustellen. Beabsichtigt der Arbeitgeber einen Vertreter für eine ausscheidende oder bereits ausgeschiedene Stammkraft einzustellen, kommt der Sachgrund der Vertretung nicht in Betracht. Dies, so das BAG in einer Entscheidung aus dem Jahre 2010, habe auch dann zu gelten, wenn der Arbeitgeber der ausscheidenden Stammkraft eine Wiedereinstellungszusage gebe.

Orientierungssätze⁴¹:

...

2.

Der Sachgrund der Vertretung gemäß § 14 I 2 Nr.3 TzBfG setzt voraus, dass der zu Vertretende während der Dauer der mit der Vertretungskraft vereinbarten Vertragslaufzeit (voraussichtlich) in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht.

3.

Der Sachgrund der Vertretung liegt nicht vor, wenn ein Arbeitnehmer als Ersatz für einen aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Mitarbeiter befristet eingestellt wird. Dies gilt auch dann, wenn dem ausgeschiedenen Mitarbeiter vom Arbeitgeber eine Wiedereinstellungszusage erteilt wurde und die Ersatzkraft befristet bis zur möglichen Wiedereinstellung beschäftigt werden soll.

4.

Die von einem Arbeitgeber mit einer Wiedereinstellungszusage eingegangene Verpflichtung gegenüber einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer kann als sonstiger, in § 14 I 2, Nrn. 1-8 TzBfG nicht genannter Sachgrund die Befristung eines Arbeitsvertrages mit einer Ersatzkraft rechtfertigen, wenn nach dem Inhalt der Zusage mit der Geltendmachung des Wiedereinstellungsanspruches in absehbarer Zeit ernsthaft zu rechnen ist.

5.

Eine derartige Wiedereinstellungszusage rechtfertigt die Befristung des Arbeitsvertrages mit der Ersatzkraft nur, wenn deren befristete Beschäftigung geeignet ist, eine Einsatzmöglichkeit für den ausgeschiedenen Arbeitnehmer im Falle der Wiedereinstellung freizuhalten.

Der Fall:

Der Kläger war seit 2004 bei der Beklagten, einem metallverarbeitenden Betrieb als Monteur gegen ein Entgelt nach der TG 4 im Rahmen mehrere befristeter Verträge tätig. Der letzte Arbeitsvertrag, der bis 31. August 2009 andauern sollte, sah als Befristungsgrund ab 01. September 2007 eine „Weiterbildungsmaßnahme des Herrn S.“ vor. Der Kläger sollte in der Abteilung tätig werden, in der Herr S. bis Ende August 2007 als stellvertretender Schichtführer eingesetzt war. S sollte in der Zeit vom 10. September 2007 bis 31. Juli 2009 extern zum Techniker ausgebildet werden. Sein Arbeitsverhältnis wurde aufgehoben, Arbeitgeberin und S vereinbarten unter Verweis auf einen MTV, dass S nach seiner Weiterbildung ein „seinen erworbenen Kenntnissen entsprechender

⁴¹ BAG, Urteil v. 02. Juni 2010, 7 AZR 136/09

Arbeitsplatz“ zugewiesen werden solle, möglichst gleichwertig dem vor der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses zugewiesenen Platzes. Nach dem Ausscheiden von S wurde einem weiteren Mitarbeiter M unbefristet die Funktion des stellv. Schichtführers, die zuvor S innehatte, zugewiesen.

Die Befristungskontrollklage des Klägers hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Zwar, so das BAG könne sich die Arbeitgeberin auf einen sonstigen Sachgrund grundsätzlich berufen. Sie müsse dann allerdings den kausalen Zusammenhang zwischen der Wiedereinstellungszusage und der Einstellung der Ersatzkraft nachweisen. Eine befristete Ersatzbeschäftigung sei nur dann geeignet, einen Sachgrund zu tragen, wenn die Einstellung gerade wegen des vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs erfolgt sei. Dies vermochte die Arbeitgeberin im vorliegenden Falle gerade nicht nachzuweisen. Es fehlte an einer hinreichend individualisierten und konkretisierten Wiedereinstellungszusage.

b. **Befristung zur Vertretung eines erkrankten Arbeitnehmers**

Leitsatz⁴²:

Solange der vertretene Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nicht vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt, dass er die Arbeit nicht wieder aufnehmen werde, darf und muss der Arbeitgeber mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnen.

c. **Befristung zur Vertretung einer in Elternzeit befindlichen Stammkraft**

Orientierungssätze⁴³

1.
Der Wirksamkeit einer (Sachgrund-)Befristung steht nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses ein förmlicher Antrag auf Gewährung von Elternzeit des zu vertretenden Mitarbeiters noch nicht vorlag.

2.

...

d. **Befristung – Vertretung aufgrund von Kurzerkrankungen einer Stammkraft**

Leitsatz⁴⁴:

Wird ein Arbeitnehmer zur Vertretung einer auf Grund von Kurzerkrankungen häufig ausfallenden Stammkraft (hier: Bote) eingestellt, so ist die Vertretung nicht sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer durchgehend auch in den Zeiträumen beschäftigt wird, in denen keine Stammkraft fehlt.

e. **Vertretungsbefristung aufgrund einer „gedanklichen Zuordnung“**

42 LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 05. Juli 2012, 11 Sa 26/12

43 LAG Sächsisches LAG, Urteil v. 23. Januar 2014, 9 Sa 342/13

44 LAG Köln, Urteil v. 21. März 2012, 9 Sa 744/11

Nach § 14 Abs.1, Satz 2, Nr.3 TzBfG kommt als Sachgrund für eine befristete Beschäftigung eine Vertretung in Betracht. Neben der unmittelbaren Vertretung und der vorbenannten mittelbaren Vertretung rückt in letzter Zeit eine weitere Fallgruppe, namentlich die „gedankliche Zuordnung“ in den Fokus der Rechtsprechung. In den jeweiligen Fällen nimmt der Vertreter Aufgaben wahr, die die vorübergehend abwesende Stammkraft zwar bislang nicht wahrgenommen hat, die der Arbeitgeber der Stammkraft nach ihrer Rückkehr tatsächlich und rechtlich über die Geltendmachung des Direktionsrechtes übertragen könnte.

Diese Rechtsprechung etablierte sich zunächst im Bereich des öffentlichen Dienstes, ist nunmehr jedoch auch auf die Privatwirtschaft übertragen worden.

Orientierungssätze⁴⁵

1.

Der Sachgrund der Vertretung setzt voraus, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit der zu vertretenden Stammkraft beruht. Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ohne tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten übertragen, die der vertretene Mitarbeiter bislang nicht ausgeübt hat, ist der erforderliche Kausalzusammenhang nur gegeben, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem Vertretenen die Aufgaben des Vertreters zuzuweisen. Außerdem muss der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten – z.B. durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag – erkennbar gedanklich zuordnen.

2.

Die Zuordnung der Aufgaben setzt voraus, dass die Stammkraft tatsächlich an der Stelle des Vertreters arbeiten könnte. Eine für die Stammkraft erforderliche Einarbeitungszeit steht dem nicht entgegen. Der Kausalzusammenhang zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft ist aber nicht gegeben, wenn die Stammkraft die gesamte Zeit des befristeten Arbeitsverhältnisses benötigen würde, um durch Fortbildung und Einarbeitung die Kenntnisse für die zu übertragende Tätigkeit erst zu erwerben.

Der Fall:

Die Klägerin war aufgrund von mehreren befristeten Verträgen seit Anfang 2000 bei der Beklagten als Angestellte im Amt für Gebäudemanagement, Abteilung Betriebswirtschaft, beschäftigt. Sie verfügte über eine abgeschlossene Ausbildung zur Industriekauffrau. Ihr Aufgabenbereich umfasste die Angebotsnachrechnung und die Kreditoren- und Debitorenbuchhaltung. Der zuletzt geschlossene Arbeitsvertrag v. 25. Juli 2007 sah eine Befristung vom 05. September 2007 bis 31. Dezember 2007 vor.

Im Rahmen des Arbeitsvertrages wurde angegeben, dass die Befristung der Klägerin als „zahlenmäßiger Ersatz für die Dauer der Beurlaubung von Frau W, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2007“ erforderlich sei.

Eingruppiert war die Klägerin zuletzt nach TVöD in die Entgeltgruppe 6, ebenso, wie die zu vertretende Stammkraft, Frau W.

45 BAG, Urteil v. 14. April 2010, a.a.O. und auch BAG, Urteil v. 10. Oktober 2012, 7 AZR 462/11

Das BAG wiederholte in den Entscheidungsgründen seine bislang zu dieser Problematik aufgestellten Grundsätze⁴⁶. Dabei sei es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Arbeitgeberin die Aufgaben der Vertreterin der Stammkraft (W) gedanklich zugeordnet hat. Auch sei es unbedenklich, dass die Arbeitgeberin aufgrund des arbeitsvertraglich und tarifvertraglich geregelten Weisungsrechts, also rechtlich dazu befugt gewesen sei, die Arbeitsaufgaben der Vertreterin zuzuweisen. Das Berufungsgericht habe jedoch zu Unrecht angenommen, dass die Arbeitgeberin der Stammkraft die von der Vertreterin wahrgenommenen Aufgaben hätte tatsächlich übertragen können. Zwar billigt das BAG der Stammkraft eine fiktive Einarbeitungszeit zu. Der Ausfall der Stammkraft sei allerdings dann nicht mehr kausal für die Vertretungsbefristung, wenn die Stammkraft die gesamte Zeit des befristeten Arbeitsverhältnisses der Vertreterin benötigen würde, um durch Fortbildung und Einarbeitung die Kenntnisse für die zu übertragende Tätigkeit erst erwerben müsste. So lag es im vorliegenden Falle.

f. „Abordnungsbefristung“

Grundkonstellation bei den so genannten „Abordnungsbefristungen“ ist die, dass der Stammarbeitnehmer, zu dessen Vertretung ein Mitarbeiter eingestellt werden soll, nicht völlig ausfällt, allerdings vorläufig andere Aufgaben, als die, die er auf seinem Stammarbeitsplatz zuletzt wahrgenommen hat, wahrnehmen soll.

An sich wäre dies nach den vorstehenden Grundsätzen des BAG kein echter Vertretungsfall, da die Stammkraft dem Arbeitgeber nicht abhanden kommt, sondern lediglich an anderer Stelle weiterbeschäftigt wird.

Das BAG⁴⁷ hat die „Abordnungsbefristung“ jedoch anerkannt, allerdings freilich auch die Missbrauchsmöglichkeiten erkannt und versucht, diesen mit folgenden Orientierungssätzen Einhalt zu gebieten⁴⁸:

Orientierungssätze:

1.

Ein Vertretungsbedarf infolge der Abordnung einer Stammkraft kann einen Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 14 I 2 Nr.3 TzBfG darstellen.

2.

Bei einer „Abordnungsvertretung“ darf sich das Gericht bei der Überprüfung der vom Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Befristungsabrede anzustellenden Rückkehrprognose nicht auf die Anwendung der Grundsätze beschränken, die der Senat zu den Fällen der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft etwa wegen Krankheit, Urlaub, Elternzeit oder Freistellung entwickelt hat. Von diesen Fallgestaltungen unterscheidet sich die Abordnung der Stammkraft nicht unerheblich. Zum einen fällt bei der Abordnung die Arbeitskraft der Stammkraft nicht aus, sondern steht dem Arbeitgeber zur Ausübung seines Direktionsrechtes zur Verfügung. Zum anderen liegt die Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz regelmäßig jedenfalls auch im Einflussbereich des Arbeitgebers. Daher kann der Arbeitgeber in Fällen der Abordnung der Stammkraft nicht ohne

46 BAG, Urteil v. 25. März 2009, 7 AZR 34/08 und v. 20. Januar 2010, 7 AZR 542/08

47 BAG, Urteil v. 16. Januar 2013, 7 AZR 661/11

48 *Hunold* weist in NZA-RR 2010, 505 ff., S. 507, völlig zu Recht darauf hin, dass der Gesetzeswortlaut in Bezug auf die Vertretung keinen Betriebsbezug verlangt und deswegen von einem Arbeitsplatzbezug auszugehen sei.

Weiteres davon ausgehen, die Stammkraft werde, sofern sie nicht Gegenteiliges erklärt habe, zurückkehren. Vielmehr muss er bei der von ihm anzustellenden Prognose alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen, insbesondere solche, die aus seiner Organisationssphäre stammen.

Der Fall:

Der Kläger, ein Sachbearbeiter der BA für Arbeit, war aufgrund von mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen in der Zeit vom 01. September 2006 mit Unterbrechungen, zuletzt für die Zeit vom 01. Juni 2010 bis 30. September 2010 als Fachassistent (Tätigkeitsebene V) beschäftigt. Dem Arbeitsvertrag war ein Vermerk beigegeben, dem zu entnehmen war, dass der Kläger als Fachassistent in der Eingangszone bei der BA für Arbeit in E., Jobcenter A. tätig sein sollte. Als Befristungsgrund ist eine Vertretung für Herrn H (Abordnung zur RD Berlin/Brandenburg) unter Verweis auf das TzBfG angegeben worden.

Für die Zeit vom 01. Dezember 2009 bis 31. Mai 2010 wurde Herr H zur RD Berlin/Brandenburg abgeordnet und dort vorübergehend als Sachbearbeiter für Vertragswesen im Regionalen Einkaufszentrum beschäftigt. Diese Abordnung wurde mit Schreiben der Bekl. v. 01. Juni 2010 bis 31. Dezember 2010 verlängert, was bereits Anfang Mai 2010 feststand. Für die Zeit vom 24. Januar 2011 bis 30. Juni 2011 wurde Herr H nochmals zur RD B./B. abgeordnet. Sämtliche Abordnungen betrafen die höherwertigere Tätigkeitsebene IV.

Das BAG stellt eingangs seiner Entscheidung klar, dass es die „Abordnungsbefristung“ mit der Rechtsauffassung diverser anderer LAG akzeptiert und, dass bereits dem Wortsinn des § 14 I 2 Nr.3 TzBfG nach eine Vertretung nicht die vollständige Abwesenheit des „anderen Arbeitnehmers“ vom Betrieb oder Unternehmen voraussetzt, sondern es genügt, wenn dieser – gleich aus welchem Grund – an der Erbringung seiner „eigentlich“ geschuldeten Arbeitsleistung gehindert ist. Dabei verweist das BAG auf die Gesetzesmaterialien, in denen u.a. in einer nicht enumerativen Aufzählung die Rede von einer „Abordnung ins Ausland“⁴⁹ ist. Gestützt werde dieses Ergebnis, so das BAG weiter, durch die Gesetzssystematik der Befristungsgründe.

Das BAG erkennt demgegenüber jedoch, dass eine Auslegung, die es dem Arbeitgeber ermöglichen würde, sich ohne sachliche Rechtfertigung Befristungsmöglichkeiten selbst zu schaffen, mit dem Gebot der wirksamen Befristungskontrolle unvereinbar wäre.

Sodann kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass aufgrund der fehlenden Fremdbestimmung des Ausfalls der Stammkraft, andere Prüfungsmaßstäbe bei der Rückkehrprognose zu gelten haben. Dabei seien folgende Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen:

- Erklärungen der abgeordneten Stammkraft,
- Planungs- und Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers,
- Dauer sowie etwaige wiederholte Verlängerungen der Abordnung,
- Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz nach Ablauf der Abordnung automatisch oder erst nach weiterer Entscheidung,
- Abhängigkeit einer solchen Entscheidung allein vom Willen der Stammkraft, vom Willen des Arbeitgebers oder vom beiderseitigen Einvernehmen;

Da das LAG diese Prüfung nur auf einen Teilausschnitt beschränkt, namentlich nur auf Erklärungen der Stammkraft zum Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten

49 Siehe BT-Dr 14/4374, Seite 19

Arbeitsvertrages des Klägers vorgenommen habe, hat das BAG den Rechtsstreit an das LAG zurück verwiesen.

4. **Erprobungsbefristung, § 14 Abs.1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG**

Orientierungssätze⁵⁰:

1.

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist nicht nach § 14 I 2 Nr.5 TzBfG gerechtfertigt, wenn die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit steht. Im Allgemeinen reichen sechs Monate Erprobungszeit aus. Einschlägige Tarifverträge können Anhaltspunkte geben, welche Probezeit angemessen ist. Längere Befristungen zur Erprobung auf Grund besonderer Einzelfallumstände sind möglich.

2.

Der berechtigte Wunsch des Arbeitgebers, die Eignung eines Arbeitnehmers zu erproben, kann nicht losgelöst von dessen für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten betrachtet werden. Gezielte tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahmen – beispielsweise – können auch eine längere als sechs Monate andauernde Erprobungsdauer rechtfertigen.

Der Fall:

Zwischen einem Gleichgestellten und seinem Arbeitgeber wurde im Rahmen einer unbefristeten Beschäftigung, beginnend ab dem 15. Januar 2007 eine sechs-monatige Probezeit vereinbart. Der unter ADHS leidende Gleichgestellte war für die Bereiche Kopiererbetreuung und Warenannahme verantwortlich. Nach Einschätzung des Arbeitgebers übte der Kläger die Kopiererbetreuung zufriedenstellend aus, wohingegen die Warenannahme trotz intensiver Einarbeitung lediglich mangelhaft bewerkstelligt wurde. Nach Zusage einer Arbeitsbegleitung durch die zuständige Behörde, lösten die Parteien das bisherige Arbeitsverhältnis zum 14. Juli 2007 auf und vereinbarten mit Wirkung ab dem 15. Juli 2007 einen neuen, bis 14. Januar 2008 befristeten Arbeitsvertrag u.a. folgenden Inhalts:

„Die Befristung erfolgt aus folgendem sachlichen Grund: Befristetes Probearbeitsverhältnis im Bereich der Kopiererbetreuung/Polizeipräsidium und Warenannahme nach nicht bestandener Probezeit, unterstützt durch zwei Arbeitsassistenten mit dem Ziel der erfolgreichen Einarbeitung, sowie der daraus resultierenden Weiterbeschäftigung gemäß § 14 I Nr.5 TzBfG.“

Auch die weitere Probezeit bestand der Kläger nicht. Seine Befristungskontrollklage blieb in zweiter und dritter Instanz erfolglos. Aus Sicht des BAG könne der berechtigte Wunsch des Arbeitgebers, die Eignung des Arbeitnehmers zu erproben, nicht losgelöst von dessen für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten betrachtet werden. Gezielte tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahmen, - bspw. durch eine Arbeitsassistenz – können auch eine längere als sechs Monate andauernde Erprobungsdauer rechtfertigen.

50 BAG, Urteil v. 02. Juni 2010, 7 AZR 85/09

5. **Gründe in der Person des Arbeitnehmers, „soziale Gründe“, „Wunsch des Arbeitnehmers“, § 14 Abs.1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG**

Orientierungssatz⁵¹:

...

3.

Hat der Arbeitgeber aus sozialen Erwägungen mit dem betreffenden Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, kann die Befristung nach § 14 Abs.1 S.2 Nr.6 TzBfG durch in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn es ohne den in der Person des Arbeitnehmers begründeten sozialen Zweck überhaupt nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages, auch nicht etwa eines befristeten Arbeitsvertrages gekommen wäre.

Leitsatz⁵²:

...

3.

An einem sozialen Beweggrund für den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs.1 Nr.6 TzBfG fehlt es, wenn die Interessen des Betriebs und nicht die Berücksichtigung sozialer Belange des Arbeitnehmers für den Abschluss des Arbeitsvertrages maßgebend waren.

Der Fall:

Dieser Konstellation lag ein Arbeitsverhältnis einer Bankangestellten zugrunde, welches zunächst vom 01. März 2011 bis 31. August 2011 befristet wurde. Nur zu Beginn des Arbeitsverhältnisses hatte die Klägerin wenige Wochen lang gearbeitet. Seit dem 26. Mai 2011 war sie durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Um ihr noch eine Chance zu geben, vereinbarten die Parteien am 05. September 2011 nochmals ein befristetes Arbeitsverhältnis bis zum 30. November 2011, obgleich völlig offen war, ob die Klägerin ihre Arbeitsleistung überhaupt noch würde erbringen können.

Das LAG Hessen stellte daher fest, dass die erneute Befristungsabrede, die, da das Anschlussverbot eine weitere sachgrundlose Befristungsabrede verhinderte, ausschließlich aus Mitleid mit der persönlichen Situation der Klägerin (Krankheit, Trauerfall) erfolgt sei, rechtswirksam nach § 14 Abs.1, S.2 Nr.6 TzBfG vereinbart werden konnte.

Anmerkung:

Prüfstein bei der „sozialen Überbrückung“ ist, dass es ohne den sozialen Überbrückungszweck überhaupt nicht zum Abschluss des (befristeten Arbeitsverhältnisses) gekommen wäre⁵³. Nach einer älteren Entscheidung des BAG aus

51 BAG, Urteil v. 24. August 2011, 7 AZR 368/10

52 LAG Hessen, Urteil vom 04. Februar 2013, 16 Sa 709/12, Revision nicht zugelassen

53 Siehe Lipke in KR, 10. Auflage, § 14 TzBfG, Rdnr. 251 mwN

dem Jahre 1984⁵⁴ spreche gegen die Annahme, ohne den sozialen Überbrückungszweck wäre eine Beschäftigung des Arbeitnehmers unterblieben, der Umstand, dass der Arbeitnehmer mit sinnvollen Aufgaben beschäftigt werden könne.

Prüfstein bei der Überprüfung des „eigenen Wunsches“ ist stets die Frage, wie sich der Arbeitnehmer verhalten hätte, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alternativ ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angeboten hätte⁵⁵.

Leitsatz⁵⁶:

Die auf Initiative des Personalrates veranlasste Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter an einem Universitätsklinikum um einen Monat für Abschlussarbeiten an seiner Dissertation stellt einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Sachgrund i.S.d. § 14 Abs.1 Satz 2, Nr. 6 TzBfG dar.

6. **Haushaltsbefristung, § 14 Abs.1, Satz 2, Nr. 7 TzBfG**

Soweit es die Haushaltsbefristung anbelangt, hatte es in der jüngsten Vergangenheit ebenfalls ein Vorabentscheidungsgesuch des BAG⁵⁷ an den EuGH gegeben.

Orientierungssätze:

1.

Der Senat möchte im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach (...) klären, ob seine bisherige Anwendung und Auslegung von § 14 I 2 Nr.7 TzBfG mit dem Unionsrecht – insbesondere mit § 5 Nr.1 lit. a der Rahmenvereinbarung – vereinbar ist. Er hat dem EuGH deshalb 5 Fragen vorgelegt.

2.

Mit der ersten Vorlagefrage geht es dem Senat darum, zu klären, ob es unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit § 5 Nr.1 lit. a der Rahmenvereinbarung vereinbar ist, für den öffentlichen Dienst einen zusätzlichen Befristungstatbestand zu schaffen, auf den sich private Arbeitgeber nicht berufen können. Dabei stellt sich auch die Frage, ob der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von § 5 Nr.1 der Rahmenvereinbarung unionsrechtlich an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden ist.

3.

Verneint der EuGH die Ausgangsfrage, möchte der Senat mit der zweiten Frage klären, ob die sektorale Privilegierung öffentlicher Arbeitgeber zumindest dann gerechtfertigt ist, wenn es sich um Aufgaben handelt, die ausschließlich dem öffentlichen Dienst übertragen sind und von privaten Arbeitgebern nicht versehen werden können.

4.

54 BAG, Urteil v. 03. Oktober 1984, 7 AZR 132/83

55 st. Rechtsprechung, zuletzt BAG, Urteil v. 19. Januar 2005, 7 AZR 115/04

56 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 15. März 2013, 6 Sa 2102/12; Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt Az: 7 AZN 447/13

57 BAG, Beschluss v. 27. Oktober 2010, 7 AZR 485/09

Bejaht der EuGH die erste oder zweite Frage, bittet der Senat um Beantwortung der dritten Frage, ob es für den Sachgrund im Sinne des Unionsrechtes von Bedeutung ist, wenn die für eine befristete Beschäftigung bestimmten Haushaltsmittel in einem förmlichen nationalen Parlamentsgesetz ausgewiesen sind.

5.

Die vierte Frage soll klären, ob die von den Erfordernissen der unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung nach § 14 I 2 Nr.3 TzBfG gelöste befristete Beschäftigung von Aushilfskräften i.S. von § 6 VIII 1 NWHG 2006, die der Senat bisher für gerechtfertigt hält, mit § 5 Nr. 1, lit. a der Rahmenvereinbarung in Einklang steht.

6.

Bejaht der EuGH die vierte Frage, soll mit der fünften Frage geklärt werden, ob es auch dann mit § 5 Nr. 1 lit. a der Rahmenvereinbarung vereinbar ist, wenn Arbeitsverträge mit Aushilfskräften wegen der Zweckbestimmung der Haushaltsmittel befristet werden, obwohl ein unbefristeter Beschäftigungsbedarf besteht.

Da der Rechtsstreit noch vor einer Entscheidung des EuGH erledigt wurde, kam es zu keiner Entscheidung des EuGH mehr.

In einer weiteren Entscheidung des BAG⁵⁸ hat sich das Gericht peripher mit dem Befristungsgrund der Haushaltsbefristung befasst:

Orientierungssatz

1.

Der Rechtfertigung einer Befristung gemäß § 14 Abs 1 S 2 Nr 7 TzBfG steht nicht entgegen, wenn im Arbeitsvertrag niedergelegt ist, der Befristungsgrund beruhe auf dem Vertretungsbedarf aufgrund von Elternzeit einer anderen Mitarbeiterin. Der Arbeitgeber kann sich auf einen Sachgrund auch dann stützen, wenn im Arbeitsvertrag kein oder ein anderer Sachgrund oder etwa § 14 Abs 2 TzBfG als Rechtfertigung für die Befristung genannt ist.

2.bis 4. ...

Der Fall:

Die Klägerin war bei dem beklagten Land (NRW) aufgrund mehrerer ununterbrochener Verträge seit dem 06. September 2004 im Schuldienst als Lehrkraft beschäftigt. Der letzte, unter dem 29. Juli 2009 unterzeichnete Arbeitsvertrag lautete u.a.:

§ 1

(1) *Frau M wird mit Wirkung vom 02.07.2009 – frühestens mit dem Zeitpunkt der Dienstaufnahme – längstens bis 26.03.2010 als Lehrkraft mit einer Unterrichtsverpflichtung von 28,00 Wochenstunden nach der Verwaltungsvorschrift (VV) zur Verordnung zur Ausführung des § 93 Abs.2 Schulgesetz – in der jeweils gültigen Fassung – an der Ganztageshauptschule A in B eingestellt.*

(2) *Der Befristungsgrund gemäß § 30 Abs.2 Satz 1 TV-L i.V.m. § 14 Abs.1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) liegt im konkreten Vertretungsbedarf aufgrund von Elternzeit der Lehrerin D im Umfang von 28,00 Pflichtstunden.*

Die Klägerin wurde auch über die Planstelle der Stammkraft finanziert, wobei es im Gesetz über die Feststellung des Haushaltsplanes von NRW u.a. wie folgt heißt:

„Planstellen und Stellen können für einen Zeitraum, in denen Stelleninhaberinnen oder Stelleninhabern vorübergehend keine oder keine vollen Bezüge zu gewähren sind, im Umfang der nicht in Anspruch genommenen Planstellen- oder Stellenanteile für die Beschäftigung von beamteten Hilfskräften und Aushilfskräften in Anspruch genommen werden.“

Die Klägerin berief sich im Verfahren auf die Unwirksamkeit der Vertretungsbefristung. Das Arbeitsgericht Köln hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht Köln die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg, führte allerdings lediglich zur Zurückverweisung des Verfahrens an das LAG zur weiteren Sachaufklärung.

Ob ein Befristungsgrund belastbar ist, hängt nicht davon ab, ob er im Arbeitsvertrag angegeben ist. Es genügt, dass er objektiv vorliegt. Nach § 14 Abs.1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für eine Befristung vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Das wiederum setzt die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung in einem Haushaltsplan und die Vergütung des Arbeitnehmers aus diesen Haushaltsmitteln voraus. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist zudem erforderlich, dass die Haushaltsmittel im Haushaltsplan mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht sind. Die für die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers verfügbaren Haushaltsmittel müssen für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen sein. Es muss sich um Tätigkeiten handeln, die nicht dauerhaft, sondern nur zeitweilig anfallen. Dabei müssen die Rechtsvorschriften, mit denen die Haushaltsmittel ausgebracht werden, selbst die inhaltlichen Anforderungen für die im Rahmen der befristeten Arbeitsverträge auszuübenden Tätigkeiten oder die Bedingungen, unter denen sie auszuführen sind, enthalten. Sachlich gerechtfertigt ist es nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats auch, Haushaltsmittel, die aufgrund der zeitlich begrenzten Abwesenheit von Planstellen- und Stelleninhabern zur Verfügung stehen, zu nutzen, um einen bestehenden Arbeitskräftebedarf befristet abzudecken.

Der Senat ging in seiner Entscheidung davon aus, dass die entsprechenden Haushaltsmittel für die Klägerin aus zweckgebundenen Haushaltsmitteln bereitgestellt werden sollten und diese auch daraus vergütet wurde. Zudem sei die Klägerin auch entsprechend der haushaltsrechtlichen Zwecksetzung als Aushilfskraft beschäftigt worden.

Schließlich bringt der Senat nochmals seine Zweifel (siehe oben) zu Gehör, die ihn zudem vorbenannten Vorlagebeschluss, über den der EuGH nicht mehr entscheiden musste, führte. Ein erneutes Vorabentscheidungsgesuch war aus Sicht des Senates allerdings nicht veranlasst, da nicht entscheidungserheblich.

Der Senat sah im Übrigen nämlich eine Vertretungsbefristung, sowohl als unmittelbare, als auch als mittelbare Vertretung, da es um die Übernahme unterschiedlicher Fächer ging, als tragend an.

Die Zurückverweisung der Sache an das LAG erfolgte im Wesentlichen deswegen, weil der Senat die Frage des Rechtsmissbrauchs als von der Vorinstanz unerledigt betrachtet hat.

In dieser Entscheidung legt der Senat nochmals eindrücklich seinen „Bedenklichkeitskorridor“ dar; so habe der Senat bei einer Dauer von insgesamt sieben Jahren und neun Monaten bei vier befristeten Arbeitsverhältnissen sowie keinen weiteren – vom Arbeitnehmer vorzutragenden Umständen – noch keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch gesehen⁵⁹, wohingegen er bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und einer Anzahl von 13 Befristungen sowie einer gleichbleibenden Beschäftigung zur Deckung eines ständigen Vertretungsbedarfs von einem Rechtsmissbrauch ausgegangen ist⁶⁰.

Im vorliegenden Falle hatte der Senat Bedenken, ob bei einer Befristungsdauer von 6 ½ Jahren und 13 Befristungsvereinbarungen bei einem Vertretungsbedarf sowie zum Teil nur kurz andauernde einzelne Befristungen von wenigen Monaten nicht doch von einem Rechtsmissbrauch auszugehen sei. Außerdem sei noch nicht näher geklärt, ob im vorliegenden Falle nicht doch von einem „Dauervertretungsbedarf“ auszugehen sei.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass kein Rechtsmissbrauch vorliegt, habe es, so der Senat in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob nicht eine Vertretungsbefristung trage, bevor es auf die unionsrechtliche Vereinbarkeit einer Haushaltsbefristung entscheidungserheblich ankomme.

7. **Gerichtvergleich, § 14 Abs.1, Satz 2, Nr. 8 TzBfG**

Siehe Ziffer III.3.

8. **Sonstige Befristungsgründe**

a. **Aus- und Weiterbildung**⁶¹

Orientierungssätze

1.

Eine Befristung nach § 14 Abs.1 S.2 Nr. 2 TzBfG ist ausgeschlossen, sofern nach der Ausbildung bereits ein Arbeitsverhältnis bestand. Aus dem Tatbestandsmerkmal „Anschluss“ in § 14 Abs.1 S. 2 Nr.2 TzBfG folgt, dass es sich um die Befristung des ersten Arbeitsvertrages handeln muss, den der Arbeitnehmer nach dem Ende der Ausbildung oder des Studiums abschließt.

2.

Die Aus- und Weiterbildung eines Arbeitnehmers kann die Befristung eines Arbeitsvertrages nach § 14 Abs.1 S.1 TzBfG sachlich rechtfertigen. Das setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer durch die Tätigkeit zusätzliche Kenntnisse und Erfahrungen vermittelt werden, die durch die übliche Berufstätigkeit nicht erworben werden können. Dies kann auch der Fall sein, wenn die Ausbildung

59 BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 783/10

60 BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 443/09, Rdnr. 49

61 BAG, Urteil v. 24. August 2011, 7 AZR 368/10

nicht nur theoretische Kenntnisse vermittelt, sondern hauptsächlich dazu dient, bereits erworbene theoretische Kenntnisse in die Praxis umzusetzen. Erforderlich ist allerdings, dass ein bestimmtes Ausbildungsziel systematisch verfolgt wird und die dem Arbeitnehmer vermittelten Kenntnisse, Erfahrungen oder Fähigkeiten auch außerhalb der Organisation des Arbeitgebers beruflich verwertbar sind.

3.

Hat der Arbeitgeber aus sozialen Erwägungen mit dem betreffenden Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, kann die Befristung nach § 14 Abs.1 S 2 Nr.6 TzBfG durch in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn es ohne den in der Person des Arbeitnehmers begründeten sozialen Zweck überhaupt nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrages, auch nicht eines befristeten Arbeitsvertrages gekommen wäre.

Der Fall:

Ein 30-jähriger Kläger, Dipl.-Forstingenieur (FH) vereinbarte mit dem Bundesland Berlin-Brandenburg folgende Regelung:

§ 1

Herr O wird ab 02. Oktober 2006 als vollbeschäftigter Angestellter befristet eingestellt, und zwar im Rahmen des Trainee-Programms im Anschluss an ein Studium, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern nach § 14 Abs.1 Nr. 2 TzBfG.

Nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses ist ggf. die Feststellung der Befähigung für die Laufbahn des gehobenen Forstdienstes – Laufbahnbefähigung besonderer Fachrichtung – möglich.

§ 6

- 1. Das Arbeitsverhältnis kann im beiderseitigen Einvernehmen aus wichtigen dienstlichen und persönlichen Gründen mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatschluss schriftlich gekündigt werden.*
- 2. Die Befristung des Arbeitsvertrages ergibt sich aus dem Ziel der Beschäftigung, im Anschluss an ein Studium den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern nach § 14 Abs.1 Nr.2 TzBfG. Anliegender Ablaufplan für den Einsatz des Arbeitnehmers ist Bestandteil dieses Vertrages.*

Ablaufplan:

- 1. Verwendung 2. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007: Revierleitung*
- 2. Verwendung 1. August 2007 bis 31. Mai 2008: Verwendungsnachweise AfF T*
- 3. Verwendung 1. Juni 2008 bis 1. April 2009: FI, RT Z, AfT T*

Die Einstellung beruhte auf einer Beschäftigungsinitiative des Landes. In der Stellenausschreibung hieß es:

Das Trainee-Programm umfasst mehrere Stationen an wechselnden Orten im gehobenen Forstdienst innerhalb der Landesforstverwaltung Brandenburg. Die Tätigkeiten setzen sich überwiegend aus

Aufgabenstellungen der einzunehmenden Beschäftigungspositionen zusammen („learning by doing“). Einen untergeordneten Anteil nehmen direkte Qualifizierungsmaßnahmen ein.

Der Kläger arbeitete bereits vor und zu Beginn seines in der Zeit vom 01. September 2002 bis 17. Juli 2006 andauernden Studiums in einem privaten Forstbetrieb. Auch in der Zeit vom 07. August bis 26. September 2006 war der Kläger in einem privaten Forstbetrieb tätig.

Die „Anschlussbefristung“ scheiterte schon an dem fehlenden Merkmal des Anschlusses, wobei das BAG offen lassen konnte, ob in Ausnahmefällen eine „Zwischenbeschäftigung“ (Bspw.: kurzfristige Gelegenheitsjobs für wenige Stunden oder Tage) unbeachtlich sein könne, wie von Teilen der Literatur gefordert wird.

Im Übrigen war die Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht aus Gründen der Aus- oder Weiterbildung gerechtfertigt. Allein der Einsatz an 3 Stationen begründe noch keine systematische Ausbildung. Dafür sei ein Ausbildungsplan erforderlich, der darauf abziele, unter fachkundiger Anleitung für die Ausbildung des Berufs wesentliche Kenntnisse und Fähigkeiten zu erlernen oder diese praktisch anzuwenden. Auch einen hinreichenden Ausbildungszweck konnten die mit der Sache befassten Gerichte nicht erkennen.

Auch der weitere von Seiten des BAG überprüfte Befristungsgrund der „sozialen Überbrückung“ war nicht tragfähig, weil die Entscheidung des beklagten Landes, eine bestimmte Anzahl an Stellen anzubieten, nicht in einem Zusammenhang mit der sozialen Situation des Klägers stand.

b. **Prozessbeschäftigung aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs**⁶²

Orientierungssätze:

1.
Ein schriftlich vereinbartes, auflösend bedingtes Prozessbeschäftigungsverhältnis bedarf eines Sachgrundes (§ 14 Abs.1 TzBfG i.V.m. § 21 TzBfG).
2.
Ein Sachgrund nach § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.6 TzBfG liegt nicht vor, wenn es sich um ein außergerichtlich vereinbartes Prozessbeschäftigungsverhältnis handelt.
3.
Ein Sachgrund nach § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.6 TzBfG scheidet für ein außergerichtlich vereinbartes Prozessbeschäftigungsverhältnis im Hinblick auf die Kündigungsschutzklage aus.
4.
Die auflösend bedingte Prozessbeschäftigung ist jedoch durch einen sonstigen nicht genannten Sachgrund gerechtfertigt. Denn der damit verfolgte Zweck, das Annahmeverzugslohnrisiko des Arbeitgebers abzuwenden, hat in den Anrechnungsvorschriften der §§ 615 Satz 2 BGB, 11 KSchG seine rechtliche Anerkennung gefunden und ist den Sachgründen nach § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.1 bis 8 TzBfG von ihrem Gewicht her gleichwertig.

c. **Wiedereinstellungszusage gegenüber ausgeschiedenem Arbeitnehmer**⁶³

62 LAG Köln, Urteil v. 05. April 2012, 13 Sa 1360/11, Revision eingelegt 7 AZR 696/12

Orientierungssätze:

1. bis 3. ...

4.

Die von einem Arbeitgeber mit einer Wiedereinstellungszusage eingegangene Verpflichtung gegenüber einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer kann als sonstiger, in § 14 I 2 Nrn. 1 – 8 TzBfG nicht genannter Sachgrund die Befristung des Arbeitsvertrages mit einer Ersatzkraft rechtfertigen, wenn nach dem Inhalt der Zusage mit der Geltendmachung des Wiedereinstellungsanspruches in absehbarer Zeit ernsthaft zu rechnen ist.

5.

Eine derartige Wiedereinstellungszusage rechtfertigt die Befristung des Arbeitsvertrages nur, wenn deren befristete Beschäftigung geeignet ist, eine Einsatzmöglichkeit für den ausgeschiedenen Arbeitnehmer im Falle der Wiedereinstellung freizuhalten.

Der 7. Senat erkennt durchaus an, dass eine spätere anderweitige Besetzung eines Arbeitsplatzes durchaus geeignet sein könne, als sonstiger, in § 14 I 2 Nrn. 1 bis 8 TzBfG nicht erwähnter Sachgrund, die Befristung eines Arbeitsvertrages mit einem anderen Arbeitnehmer zu rechtfertigen. Für die Befristungstatbestände ist kennzeichnend, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an einer zeitlich begrenzten Beschäftigung hat, weil er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem befristet eingestellten Arbeitnehmer auf Grund konkreter Tatsachen damit rechnen muss, dass er diesen nur für eine vorübergehende Zeit beschäftigen kann. Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz zu einem späteren Zeitpunkt mit einem anderen Arbeitnehmer besetzen will, mit dem er bereits eine vertragliche Bindung eingegangen ist. Auch dann besteht nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis an der Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers.

Ein solches berechtigtes Interesse an einer nur vorübergehenden Beschäftigung kann auch dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsplatz im Falle des Ausscheidens eines Arbeitnehmers nicht dauerhaft neu besetzen will, weil er dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer eine Wiedereinstellungszusage erteilt hat und nach deren Inhalt ernsthaft damit zu rechnen ist, dass der ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Wiedereinstellungsanspruch innerhalb eines überschaubaren Zeitpunkts geltend machen wird.

9. Befristungsabrede mit einem Betriebsratsmitglied⁶⁴

Leitsatz:

Benachteiligt ein Arbeitgeber ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsrats Tätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied gemäß § 78 Satz BetrVG iVm. § 280 Abs.1, § 823 Abs.2, § 249 Abs.1 BGB Anspruch auf Schadensersatz. Dieser ist im Wege der Naturalrestitution auf den Abschluss des verweigerten Folgevertrags gerichtet.

Der Fall:

Die Klägerin vereinbarte mit dem Arbeitgeber, einem Unternehmen der chemischen Industrie – unter dem 05. Oktober 2009 einen schriftlichen, sachgrundlos befristeten

63 BAG, Urteil v. 02. Juni 2010, 7 AZR 136/09

64 BAG, Urteil v. 25. Juni 2014, 7 AZR 847/12

Arbeitsvertrag, der am 12. Oktober 2009 in Kraft treten und bis 11. Oktober 2010 andauern sollte. Im Frühjahr 2010 wurde die Klägerin in den Betriebsrat gewählt. Bereits am 24. September 2010 vereinbarten die Parteien eine Verlängerung des befristeten Vertrages bis 11. Oktober 2011. Gegenüber der Klägerin und vier weiteren befristeten Arbeitskräften teilte der Arbeitgeber mit, dass die befristeten Arbeitsverhältnisse nicht verlängert werden würden, woraufhin die Arbeitnehmerin zunächst lediglich eine Befristungskontrolle vor dem zuständigen Arbeitsgericht veranlasste, um sodann in der Berufungsinstanz hilfsweise noch einen Wiedereinstellungsanspruch zu erheben. Begründet wurde dieser mit dem Argument, dass der Arbeitnehmerin die Verlängerung nur wegen ihrer BR-Funktion verweigert worden sei; bei dem Arbeitgeber herrsche ein ständiger Bedarf an Chemielaboranten, was insbesondere zum Zeitpunkt des Auslaufens der Befristungsabrede auch nachweisbar war.

Der Senat hielt weiter daran fest, dass der Anwendungsbereich des § 14 Abs.2 Satz 1 TzBfG auch bei Betriebsratsmitgliedern teleologisch nicht zu reduzieren sei.⁶⁵ In dem bereits entschiedenen Fall wurde die Befristung/Verlängerung vor der Wahl, im vorliegenden Fall während der Amtszeit vereinbart. Im Übrigen könne die Befristungsabrede dann unwirksam sein, wenn dem BR-Mitglied nur wegen seiner BR-Tätigkeit ein lediglich befristetes Arbeitsverhältnis angeboten werde.

Auch den Hilfsantrag, gerichtet auf die Wiedereinstellung, beschied das BAG als unbegründet. Die im Leitsatz aufgeführten Bestimmungen könnten zwar einen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrages begründen, allerdings immer nur dann, wenn der Arbeitgeber einen solchen gerade wegen der BR-Tätigkeit ablehnt.

Die Revision der betroffenen Arbeitnehmerin hatte allerdings aus Beweislastgründen keinen Erfolg.

IX. **Missbrauchskontrolle**

1. **Institutioneller Missbrauch in Bezug auf so genannte Kettenbefristungen**

Seit der EuGH⁶⁶ über das „befristungsrechtliche Schicksal“ der zu arbeitsrechtlicher Berühmtheit gelangten Mitarbeiterin des Kölner Amtsgerichts, Frau *Bianca Küçük*, auf Vorlage eines Vorabentscheidungsgesuchs des BAG⁶⁷ entschieden hat und diese Entscheidung im Kern die Möglichkeit wiederholter und dauerhafter Vertretungen unionsrechtlich als unbedenklich angesehen hatte, hat die nationale Rechtsprechung gleichwohl eine Missbrauchskontrolle bei den so genannten Kettenbefristungen eingeführt. Der EuGH gab vor, dass es den nationalen Gerichte überlassen bleibe, alle Umstände des jeweiligen Einzelfalles, einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der zuvor mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträge einer Überprüfung auf Missbrauch zu unterziehen.

EuGH, „*Bianca Küçük*“

„§ 5 Nr.1 lit. a der am 18.3.1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse im Anhand der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse ist dahin auszulegen, dass die Anknüpfung an einen

65 BAG, Urteil v. 05. Dezember 2012, 7 AZR 698/11 = BAGE 144,85

66 EuGH v. 26. Januar 2012, C-586/10, „*Bianca Küçük*“

67 BAG, Beschluss v. 17. November 2010, 7 AZR 443/09, abgedr. in NZA 2011,34 ff.

vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden grundsätzlich einen sachlichen Grund im Sinne dieser Bestimmung darstellen kann. Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurück zu greifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein sachlicher Grund i.S. von § 5 Nr. 1 lit. a der genannten Rahmenvereinbarung gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder –verhältnisse durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssen die Behörden der Mitgliedsstaaten jedoch im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder –verhältnisse berücksichtigen.“

Nach diesem Vorabentscheidungsersuchen fiel die Sache dem BAG⁶⁸ unter dem 18. Juli 2012 zur Revisionsentscheidung an.

Orientierungssätze

1.

Im Anschluss an das Urteil des EuGH (...) bestätigt der Senat die Rechtsprechung zur Vertretungsbefristung nach § 14 I 2 Nr.3 TzBfG:

a.) Der die Befristung rechtfertigende sachliche Grund liegt in Fällen der Vertretung darin, dass für die Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vorneherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis besteht, weil der Arbeitgeber an den vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter, dem die Aufgaben an sich obliegen, rechtlich gebunden ist und er mit dessen Rückkehr rechnet.

b.) Der Sachgrund liegt zum einen vor, wenn der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt. Der Vertreter kann aber auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Dabei muss allerdings sichergestellt sein, dass die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht.

c.) Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderliche Kausalzusammenhang, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden

68 BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 443/09

Arbeitnehmer im Falle seiner Anwesenheit die dem Vertreter zugewiesenen Aufgaben zu übertragen. In diesem Fall ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten nach außen erkennbar gedanklich zuordnet; dies kann insbesondere auch durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen.

d.) Ein ständiger Vertretungsbedarf steht dem Vorliegen eines Sachgrunds i.S. von § 14 I 2 Nr.3 TzBfG nicht entgegen; er ist insbesondere nicht durch eine Personalreserve aus unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern auszugleichen. Entscheidend ist allein, ob bei Abschluss der Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Eine zur Unwirksamkeit der Befristung führende „Dauervertretung“ liegt hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer von vorneherein nicht lediglich zur Vertretung eines bestimmten, vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers eingestellt wird, sondern bereits bei Vertragsschluss beabsichtigt ist, ihn für eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbare Vielzahl von Vertretungsfällen auf Dauer zu beschäftigen.

e.) Allein die große Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder die Gesamtdauer der „Befristungskette“ führen nicht dazu, dass an den Sachgrund der Vertretung „strengere Anforderungen“ zu stellen sind. Gleiches gilt für die Anforderungen an die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters, die nach der Rechtsprechung des Senats Teil des Sachgrunds der Vertretung ist.

2.

Nach den Vorgaben des EuGH ergänzt der Senat diese Grundsätze um folgende Grundsätze zur Kontrolle eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB):

- a.) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrundes der Vertretung beschränken. Sie müssen zusätzlich alle Umstände des Einzelfalles prüfen und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.
- b.) Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung indiziert, während in der am selben Tag vom Senat entschiedenen Sache – 7 AZR 783/10, NZA 2012,1359 – bei einer Gesamtdauer von sieben Jahre und neun Monaten und vier Befristungen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch noch nicht vorliegen.

Das BAG sah sich gehalten, die Sache an das LAG Köln zurück zu verweisen, weil das Berufungsgericht die geforderte Missbrauchskontrolle noch nicht durchgeführt hatte.

Zudem war neben der Gesamtbefristungsdauer von elf Jahren (bis 31. Dezember 2007) und der Anzahl von 13 Verlängerungen noch zu Gunsten der Klägerin zu berücksichtigen, dass dieser in allen befristeten Arbeitsverhältnissen stets dieselben Aufgaben zugewiesen worden sind und ersichtlich bei dem AG Köln ein ständiger Vertretungsbedarf hinsichtlich dieser Tätigkeit bestand.

Nach Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, haben sich die Parteien dann, aufgrund eines Angebotes des Landes NRW, die Klägerin unbefristet weiter zu beschäftigen, vergleichsweise verständigt.

In einer Folgeentscheidung zum „institutionellen Missbrauch“ hat das BAG⁶⁹ auf zwei weitere wesentliche Gesichtspunkte hingewiesen. Zum einen ist die Missbrauchskontrolle nach Ansicht des 7. Senates nicht nur auf die Fälle der Vertretungsbefristung, sondern auch auf andere Sachgründe zu erstrecken (im dortigen Falle stand noch eine Haushaltsbefristung in Rede), zum anderen, so der 7. Senat kennzeichne die nach § 14 Abs. 2, Satz 1 TzBfG vorgegebene Höchstbefristungsdauer und die zulässigen Verlängerungen bei den sachgrundlosen Befristungsabreden die untere Schwelle der Skala des Rechtsmissbrauches. Erst das „erhebliche Überschreiten“ dieses „unproblematischen Bereiches“ könne rechtsmissbräuchlich sein.

Orientierungssätze⁷⁰

...

3.

Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrundes der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalles und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträgen zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.

4.

Eine Missbrauchskontrolle kann veranlasst sein, wenn die Gesamtdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse mehr als sechseinhalb Jahre bei dreizehn Arbeitsverträgen beträgt.

Der Korridor der zulässigen quantitativen Zulässigkeitsgrenze bewegt sich in den Augen des BAG zwischen **4 bis 13 Befristungen** und **8 bis 11 Beschäftigungsjahren**.

69 BAG, Urteil v. 13. Februar 2013, 7 AZR 225/11, diese Entscheidung ist auch insofern sehr instruktiv, als das BAG darin sehr anschaulich seine Rechtsprechung zur Vertretungsbefristung nochmals ausführlich darlegt (vgl. Rdnr. 31 bis 34)

70 BAG, a.a.O.

Dagegen sprächen unterschiedliche Befristungsgründe und vor allem Unterbrechungszeiträume gegen die Annahme eines institutionellen Missbrauchs.

In einer Vielzahl von inzwischen vorliegenden Entscheidungen hat die Rechtsprechung einen institutionellen Missbrauch bejaht⁷¹.

In Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung hat sich der 7. Senat auch im Jahre 2014⁷² nochmals zum institutionellen Rechtsmissbrauch im Rahmen einer Vertretungsbefristung positioniert und im Rahmen einer Zurückverweisung eines Falls aus dem Bereich des Hochschularbeitsrechts bei einer Gesamtbefristungsdauer von 13 Jahren die Höchstdauergrenze des § 14 Abs.2 Satz 1 TzBfG um ein mehrfaches als überschritten angesehen und eine entsprechende Kontrolle als indiziert angesehen.

Orientierungssätze:

1. ...
2. ...
3. ...
4. Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Von besonderer Bedeutung sind die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen. Ferner ist der Umstand zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt wird oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handelt.
5. Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen kann an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs.2 S.1 TzBfG angeknüpft werden. Werden die in § 14 Abs.2 S.1 TzBfG genannten Grenzen alternativ⁷³ oder insbesondere kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein. In einem solchen Fall hat allerdings der Arbeitgeber regelmäßig die Möglichkeit, die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände zu entkräften.

71 **Missbrauch bejahend:** BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 443/09 („Bianca Kücük“), 13 Verträge und 11 Jahre, BAG, Urteil v. 13. Februar 2013, 7 AZR 225/11, 13 Verträge und 6 ½ Jahre, LAG Hamm, Urteil v. 14. Februar 2013, 11 Sa 1168/12, 13 Verträge und 9 Jahre, LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 11. Januar 2013, 9 Sa 366/12, 17 Verträge und 9 Jahre und 5 Monate bei gleichbleibender Beschäftigung (Lehrerin), LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 24. Januar 2013, 9 Verträge und 5 ½ Jahre, wobei die Verträge teilweise mit Sachgrund und teilweise ohne geschlossen wurden; LAG Köln, Urteil v. 09. Januar 2014, 6 Sa 640/13, 14 Verträge und 5,5 Jahre
Missbrauch verneinend: BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 783/10, 4 Verträge und 7 Jahre (Verkäuferin), LAG Nürnberg, Urteil v. 11. Juli 2012, 4 Sa 82/12, 3 Verträge und 11 Jahre und 4 Monate, Sächsisches LAG, 9 Sa 342/13, 7 Verträge und 6 ¼ Jahre (Revision eingelegt, 7 AZR 148/14)
vgl. dazu auch *Bruns, Institutioneller Missbrauch als Kontrollparameter im arbeitsrechtlichen Befristungsrecht, NZA 2013, 769 ff.*

72 BAG, Urteil v. 19. Februar 2014, 7 AZR 260/12

73 Das ArbG Trier hat in einer Entscheidung vom 12. Februar 2014 (5 Ca 913/13) einen institutionellen Missbrauch bei einer Mehrfachbefristung eines Lehrers bei 13 Befristungsabreden in weniger als zwei Jahren Gesamtbefristungsdauer angenommen; die Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig (Az. Berufung LAG Rheinland-Pfalz 3 Sa 134/14).

Die vom 7. Senat so bezeichneten „Orientierungshilfen“ für die Durchführung einer „institutionellen Missbrauchskontrolle“ lassen sich wie folgt schlagwortartig zusammenfassen:

- Gesamtdauer und Anzahl der Befristungen
- Vergleich von erwartetem Vertretungsbedarf und jeweils vereinbarter Befristungsdauer
- Arbeitsplatz und Arbeitsaufgaben
- Sonstige Kriterien (bspw.: branchenspezifische Besonderheiten, Grundrechte)

In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 2013⁷⁴ hat sich der Senat dann noch mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Missbrauchsprüfung dann von vorneherein entbehrlich erscheint, wenn frühere befristete Arbeitsverhältnisse zwischen denselben Vertragsparteien bestanden, allerdings mit Unterbrechungen.

Orientierungssatz:

Bei einer ununterbrochenen Gesamtbeschäftigungsdauer von weniger als vier Jahren auf Grund von vier befristeten Arbeitsverträgen besteht zwar an sich kein Hinweis auf das Vorliegen eines institutionellen Rechtsmissbrauchs. Eine entsprechende Missbrauchsprüfung ist aber dann nicht von vorneherein entbehrlich, wenn mit Unterbrechung frühere befristete Arbeitsverhältnisse zwischen denselben Parteien bestanden. Dabei ist im Rahmen der Gesamtwürdigung zu beachten, dass sich die befristeten Arbeitsverhältnisse nicht nahtlos aneinanderreihen. Nicht unerhebliche Unterbrechungszeiten können gegen eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Rechtsinstituts der Vertretungsbefristung sprechen.

Teilweise wird vertreten, dass die Grenze einer schädlichen Unterbrechung dem § 1 I KSchG zu entnehmen sei und man daher bei Unterbrechungszeiten von mehr als 3 Wochen neu zu zählen beginnen müsse⁷⁵.

2. Inhaltskontrolle bei der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen, „institutioneller Missbrauch“, „Aufstockungsbefristung“

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg⁷⁶ hatte sich mit einer Fallkonstellation zu befassen, bei der es um die befristete Aufstockung der Arbeitszeit und die Maßstäbe ihrer Überprüfbarkeit ging.

Leitsatz

Die Grundsätze, die das Bundesarbeitsgericht zum institutionellen Rechtsmissbrauch zur Befristungskontrolle nach § 14 Abs.1 TzBfG entwickelt hat, finden auch bei der Inhaltskontrolle der Befristung von einzelnen Arbeitsbedingungen nach § 307 BGB Anwendung, falls eine wertungsmäßige Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen besteht. Eine derartige Vergleichbarkeit liegt etwa vor, wenn der Arbeitgeber bei einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit 50% der regelmäßigen Arbeitszeit über Jahre hinweg (im Entscheidungsfall: 11

74 BAG, Urteil v. 10. Juli 2013, 7 AZR 761/11

75 LAG Düsseldorf, Urteil v. 13. Januar 2012, 6 Sa 1238/11, Revision eingelegt zum Az: 7 AZR 542/12

76 LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 17. Juni 2013, 1 Sa 2/13, Revision eingelegt zum Az: 7 AZR 828/13

Jahre) nur befristete Aufstockungen der Arbeitszeit angeboten hat, obwohl der Arbeitnehmer den Wunsch nach einem unbefristeten Vollzeitverhältnis geäußert hatte.

X. **Formerfordernis § 14 Abs. 4 TzBfG**

Leitsatz:

Besteht ein Anstellungsvertrag aus einem Hauptteil, der die Befristung enthält, und vier Anlagen, so wahrt die alleinige Unterschrift des Arbeitnehmers unter der letzten Anlage – der Dienstwagenvereinbarung – nicht die Schriftform des § 14 Abs.4 TzBfG. Die vorhandenen Verknüpfungen zwischen Anlage und Hauptteil ließen nicht den zweifelsfreien Schluss zu, dass die Unterschrift unter der letzten Anlage auch die Befristungsabrede im Hauptteil deckte (Abgrenzung zu KG Berlin 25.01.1999 – 8 U 2822/97, juris)⁷⁷.

Orientierungssatz⁷⁸

1.

Der Rechtfertigung einer Befristung gemäß § 14 Abs.1 S.2 Nr. 7 TzBfG steht nicht entgegen, wenn im Arbeitsvertrag niedergelegt ist, der Befristungsgrund beruhe auf dem Vertretungsbedarf aufgrund von Elternzeit einer anderen Mitarbeiterin. Der Arbeitgeber kann sich auf einen Sachgrund auch dann stützen, wenn im Arbeitsvertrag kein oder ein anderer Sachgrund oder etwa § 14 Abs.2 TzBfG als Rechtfertigung für die Befristung genannt ist.

Ein Befristungsgrund bedarf weder einer Vereinbarung, noch unterläge er dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Es genügt, wenn er objektiv vorliegt. Dem Schriftformzwang unterliegt lediglich die befristete Beschäftigung als solche.

XI. **Prozessuales**

1. **Klagefrist bei Bedingungskontrollklagen**

Orientierungssätze⁷⁹

1.

Der unterbliebene Eintritt einer Bedingung ist mit einer Bedingungskontrollklage nach [§§ 21, 17 S 1 TzBfG](#) geltend zu machen.

2.

§ 36 Abs 2 S 1 des Tarifvertrages für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) ist dahin gehend auszulegen, dass ein

77 LAG Düsseldorf, Urteil v. 18. September 2013, 12 Sa 602/13, 1. Leitsatz

78 BAG, Urteil v. 13. Februar 2013, 7 AZR 225/11

79 BAG, Urteil v. 10. Oktober 2012, 7 AZR 602/11

Bescheid, durch den die ausstellende Deutsche Rentenversicherung Bund nach [§ 40 Abs 5 SGB 10](#) selbst nachträglich die Nichtigkeit eines zunächst ergangenen Rentenbescheids feststellt, "Tatbestandswirkung" auch für den Arbeitgeber entfaltet. Der Arbeitnehmer kann sich auf den Bescheid der zuständigen Behörde, der die Nichtigkeit feststellt, nur berufen, wenn er rechtzeitig Bedingungskontrollklage nach [§§ 21, 17 TzBfG](#) erhoben hat.

Die dreiwöchige Klagefrist des § 17 Abs.1 TzBfG gilt auch für den Streit über den Eintritt einer auflösenden Bedingung. Bei einem Streit über den Eintritt einer auflösenden Bedingung wird die Klagefrist grundsätzlich mit dem Tag ausgelöst, an dem die auflösende Bedingung eingetreten ist. In Fällen, in denen die Bedingungen bereits vor Ablauf der zwei-wöchigen Frist der §§ 21, 15 Abs.2 TzBfG eingetreten ist, wird die Klagefrist jedoch erst mit Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund der Bedingung des Bedingungseintritts beendet, in Lauf gesetzt.

2. Klagefrist bei Verlängerungsabreden von befristeten Verträgen § 17 KSchG

Orientierungssatz⁸⁰

Die Klagefrist des § 17 Abs.1 KSchG schützt die Interessen des Arbeitgebers und des Rechtsverkehrs an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Befristungsabreden wird die Dreiwochenfrist für jede Befristungsabrede⁸¹ mit dem Ablauf der daran vereinbarten Befristung in Gang gesetzt. Bereits der erstmals sachgrundlos befristete Arbeitsvertrag und nicht erst die ihm nachfolgende Verlängerungsabrede muss daher mit der Befristungskontrollklage in der Frist des § 17 Satz 1 TzBfG angefochten werden, wenn nicht die Fiktionswirkung des § 17 S.2 TzBfG i.V.m. § 7 Halbs.1 KSchG nicht eintreten soll.

XII. Neues aus der Gesetzgebung

Durch Art.1 Nr.1a des am 01. Juli 2014 in Kraft getretenen RV-Leistungsverbesserungsgesetzes vom 23. Juni 2014⁸² ist in § 41 SGB VI folgender Satz 3 angefügt worden:

„Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach hinausschieben.“

80 BAG, Urteil v. 04. Dezember 2013, 7 AZR 468/12

81 BAG, Urteil v. 18. Juli 2012, 7 AZR 783/10

82 BGBl. I,2014,787

Amtlich begründet wird die Regelung damit, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit dieser Regelung flexibel reagieren könnten, wenn eine Nachbesetzung der Stelle nicht nahtlos erfolgen könne, wenn ältere Arbeitnehmer mit ihrer Sachkunde angefangene Projekte zu Ende bringen sollten oder neu einzustellende Kollegen einarbeiten sollten. Schließlich wird darauf verwiesen, dass die sonstigen im jeweiligen Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen von der Neuregelung unberührt blieben.⁸³

Gegen die Regelung werden in der Literatur⁸⁴ teilweise europarechtliche Bedenken erhoben, weil die Regelung keine zeitliche Grenze und auch keine Regelung zur Anzahl der Verlängerungsmöglichkeiten enthält.

Freiburg im Breisgau, November 2014

RA/FafArbR Olaf Müller
Rechtsanwälte Endriß und Kollegen

83 Bauer, Arbeitsrechtliche Baustellen des Gesetzgebers – Befristungsrecht, NZA 2014, 889 meint, dass vom Gesetzestext her im Vergleich zu § 14 Abs.2 TzBfG betrachtet, alles dafür spräche, dass zugleich mit dem Hinausschieben des Beendigungsgrundes auch geänderte Vertragsbedingungen vereinbart werden könnten (Bsp.: Arbeitszeit, Arbeitsort und/oder Vergütung).

84 Vgl. Bader, Arbeitsrechtliche Altersgrenzen weiter flexibilisieren, NZA 2014, 749,<752>