

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 260/12
11 Sa 1269/11
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Februar 2014

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtliche Richterin

rin Holzhausen und den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Rose für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Januar 2012 - 11 Sa 1269/11 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in erster Linie darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis 1
aufgrund Befristung mit Ablauf des 28. Februar 2011 geendet hat.

Die Klägerin ist Diplom-Designerin. Sie war bei der beklagten Fach- 2
hochschule - einer nach § 2 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 31. Oktober 2006 (*Hochschulgesetz - HG - GV. NRW. 2006 S. 474*) vom Land getragenen, rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts - bzw. deren Rechtsvorgänger aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beschäftigt. Zunächst schloss die Klägerin mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten einen Arbeitsvertrag für die Zeit vom 15. September 1997 bis zum 28. Februar 2001, wonach sie mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollzeitbeschäftigten Angestellten „als Aushilfsangestellte zur Vertretung (Teilzeit Frau M)“ eingestellt war. Am 24. Januar 2001 vereinbarten die Klägerin und der Rechtsvorgänger der Beklagten einen Vertrag für die Zeit vom 1. März 2001 bis zum 28. Februar 2006, nach dessen § 1 die Klägerin „als Aushilfsangestellte zur Vertretung, befristet nach § 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz in der jeweiligen Fassung, während der Dauer der Teilzeitbeschäftigung von Frau M“ mit der Hälfte der regel-

mäßigen Arbeitszeit einer vollzeitbeschäftigten Angestellten beschäftigt war. § 2 Satz 1 dieses Vertrags lautet:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, erneuernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung, **insbesondere die Sonderregelung (SR) 2 y.**“

Am 9. Februar 2006 schlossen die Klägerin und der Rechtsvorgänger der Beklagten einen Vertrag zur Änderung des Arbeitsvertrags vom 24. Januar 2001. § 1 dieses Änderungsvertrags lautet:

„§ 1 des Vertrages wird mit Wirkung vom **01.03.2006** wie folgt geändert:

Frau **B** wird als **nicht vollbeschäftigte Angestellte** mit der **Hälfte** der regelmäßigen Arbeitszeit einer entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten (zurzeit grundsätzlich 41 Stunden) weiterbeschäftigt

befristet nach **§ 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz** in der jeweiligen Fassung in Verbindung mit **Buchstabe c) der Nr. 1 der Sonderregelungen (SR) 2 y BAT**, längstens

bis zum **28.02.2011.**“

Die Parteien vereinbarten außerdem am 10. Juli 2009 eine Beschäftigung der Klägerin mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten für die Zeit vom 10. Juli 2009 bis zum 15. Februar 2010 „für die Dauer der Elternzeit von Frau H“. Mit Vertrag vom 13. Oktober 2010 vereinbarten die Parteien für die Zeit vom 15. Oktober 2010 bis zum 28. Februar 2011 eine Teilzeitbeschäftigung der Klägerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zehn Stunden „für die Durchführung des Projektes ‚Neugestaltung der Internetseite des Fachbereichs Informatik‘“.

Die bei der Beklagten aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags vollbeschäftigte Diplom-Designerin Frau M vereinbarte mit der Beklagten im Jahr 1997 im Hinblick auf die Betreuung eines Kindes unter 18 Jahren eine bis 28. Februar 2001 befristete Teilzeitbeschäftigung mit der Hälfte der Arbeitszeit

einer vollbeschäftigten Angestellten. Die Teilzeitbeschäftigung wurde mit Vertrag vom 24. Januar 2001 zunächst bis zum 28. Februar 2006 und - auf Antrag der Angestellten M vom 10. Januar 2006 - mit Vertrag vom 21. Februar 2006 bis zum 28. Februar 2011 verlängert. Die Klägerin vertrat die Arbeitnehmerin Frau M mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten als Diplom-Designerin im Medienlabor des Fachbereichs Architektur. Seit dem 1. März 2011 ist Frau M wieder vollbeschäftigt.

Mit ihrer der Beklagten am 31. Januar 2011 zugestellten Klage hat die Klägerin den Antrag angekündigt „festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 09.02.2006 zur Änderung des Arbeitsvertrages vom 24.01.2001 nicht zum Ablauf des 28.02.2011 beendet sein wird“, sowie ihre vorläufige Weiterbeschäftigung begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung im Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 sei mangels Einhaltung des Schriftformgebots nach § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam. Der vereinbarte Vertragszweck sei nicht hinreichend präzisiert und unklar formuliert. Die Befristung sei darüber hinaus unwirksam, weil die nach der Protokollnotiz Nr. 2 Satz 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT zulässige Höchstbefristungsdauer von fünf Jahren überschritten sei; insofern komme es auf die Gesamtdauer aller befristeten Verträge an. Außerdem genügten die Angaben im Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 nicht Nr. 2 SR 2y BAT, wonach die Befristungsgrundform zu vereinbaren sei. Schließlich sei die wiederholte Befristung rechtsmissbräuchlich vereinbart.

6

Die Klägerin hat beantragt

7

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 9. Februar 2006 zur Änderung des Arbeitsvertrags vom 24. Januar 2001 nicht zum Ablauf des 28. Februar 2011 beendet worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens als Angestellte zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, die in dem Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 vereinbarte Befristung habe das Arbeitsverhältnis zum 28. Februar 2011 beendet.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, wobei sie ua. ausgeführt hat, es sei streitig, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund arbeitsvertraglich getroffener Befristungsabreden zum 28. Februar 2011 in den beiden einschlägigen Verträgen geendet habe. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die in dem Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 vereinbarte kalendermäßige Befristung wirksam ist. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Befristung dem Schriftformgebot des § 14 Abs. 4 TzBfG entspricht. Die Befristung beruht auch nicht auf einer unbestimmten, unklaren oder intransparenten Klausel. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht des Weiteren davon ausgegangen, dass die Regelungen des von den Parteien jedenfalls einzelvertraglich in Bezug genommenen BAT und der dazu ergangenen SR 2y der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegenstehen. Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei erkannt, dass für die Befristung der Sachgrund der Vertretung vorlag. Es ist aber noch zu klären, ob die streitgegenständliche Befristung rechtsmissbräuchlich ist.

10

I. Mit dem Antrag festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 9. Februar 2006 zur Änderung des Arbeitsvertrags vom 24. Januar 2001 nicht zum Ablauf des 28. Februar 2011 beendet worden ist, hat die Klägerin (*nur*) diese Befristungsabrede - nicht auch

11

die in dem Vertrag vom 13. Oktober 2010 über ihre Teilzeitbeschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zehn Stunden für die Durchführung des Projektes „Neugestaltung der Internetseite des Fachbereichs Informatik“ vereinbarte Befristung zum 28. Februar 2011 - angegriffen. Allein diese Befristung ist Gegenstand der Befristungskontrollklage. In den Ausführungen der Revision, es sei streitig, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsabreden zum 28. Februar 2011 in den beiden einschlägigen Verträgen geendet habe, liegt keine - auf die in dem Vertrag vom 13. Oktober 2010 vereinbarte Befristung bezogene - Erweiterung des Streitgegenstands. Eine solche wäre im Übrigen eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung (*vgl. hierzu etwa BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 - Rn. 59 ff.*).

II. Aufgrund der bisherigen Feststellungen steht noch nicht fest, ob die in 12
dem Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 vereinbarte Befristung wirksam ist.
Der Rechtsstreit ist daher an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

1. Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 13
Halbs. 1 KSchG als wirksam, denn die Klägerin hat deren Rechtsunwirksamkeit
rechtzeitig geltend gemacht. Mit ihrer der Beklagten am 31. Januar 2011 zuge-
stellten Klage hat sie die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG eingehalten. Diese
wird nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch durch die Erhebung ei-
ner Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit gewahrt (*vgl. BAG*
2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13 mwN, BAGE 134, 339).

2. Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht bereits des- 14
halb begründet, weil die der streitbefangenen Befristung zugrunde liegende
Vereinbarung in § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 eine Weiter-
beschäftigung der Klägerin „befristet nach § 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeld-
gesetz in der jeweiligen Fassung in Verbindung mit Buchstabe c) der Nr. 1 der
Sonderregelungen (SR) 2 y BAT, längstens bis zum 28.02.2011“ vorsieht.

a) Es kann dahinstehen, ob die Parteien - wie die Klägerin meint - die in 15
der Formulierung „längstens bis zum 28.02.2011“ ausgedrückte kalendermäßi-
ge (Höchst-)Befristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 15 Abs. 1 TzBfG) überhaupt

mit der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung (§ 21 TzBfG) oder einer Zweckbefristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, § 15 Abs. 2 TzBfG) verbunden haben. Der Ausdruck „nach § 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz in der jeweiligen Fassung in Verbindung mit Buchstabe c) der Nr. 1 der Sonderregelungen (SR) 2 y BAT“ deutet eher darauf, dass lediglich der Befristungsgrund dokumentiert und keine eigenständige (Zweck-)Befristungsvereinbarung getroffen werden sollte. Aber selbst wenn man § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 als Verknüpfung einer Zweckbefristung mit einer zeitlichen Höchstbefristung verstünde, wäre dies nicht unzulässig. Sowohl die Doppelbefristung als auch die Kombination von auflösender Bedingung oder Zweckbefristung mit einer zeitlichen Höchstbefristung sind rechtlich möglich (vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 768/07 - Rn. 11 und 17 zur Kombination von Zweck- und Zeitbefristung sowie BAG 29. Juni 2011 - 7 AZR 6/10 - Rn. 13, BAGE 138, 242 zur Kombination von auflösender Bedingung und Zeitbefristung).

b) Die so verstandene Klausel hält einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. 16

aa) Dabei kann die Frage der Rechtsnatur des Änderungsvertrags offenbleiben. Selbst wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handeln sollte, die die Beklagte - bzw. deren Rechtsvorgänger - der Klägerin gestellt hat, ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB nicht anzuwenden. Denn die Regelung in § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 lässt nach gebotener Auslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Beachtung eines objektiv-generalisierenden Maßstabs ausreichend klar erkennen, dass der Vertrag längstens bis zum 28. Februar 2011 begrenzt sein sollte. 17

bb) Die - unterstellte - Allgemeine Geschäftsbedingung in § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 verletzt nicht das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Kombination einer auflösenden Bedingung oder einer Zweckbefristung mit einer zeitlichen Höchstbefristung entspricht einer gebräuchlichen Regelungstechnik beim Abschluss befristeter oder bedingter Arbeitsverträge. Der Arbeitnehmer kann erkennen, dass die Wirksamkeit der bei 18

den Beendigungstatbestände rechtlich getrennt zu beurteilen und anzugreifen ist.

3. Die Befristungsabrede genügt dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Die kalendermäßige Befristung ist in § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 datumsmäßig benannt. Der Vertragstext ist von beiden Parteien unterzeichnet, § 126 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. 19

4. Der Umstand, dass die Parteien am 13. Oktober 2010 eine *(zusätzliche)* Teilzeitbeschäftigung der Klägerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von zehn Stunden „für die Durchführung des Projektes ‚Neugestaltung der Internetseite des Fachbereichs Informatik‘“ vereinbart haben, hindert die Zulässigkeit der streitbefangenen Befristung nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich nicht um eine „unzulässige Gesamtkonstruktion“. Im Rahmen der Vertragsfreiheit bleibt es Arbeitnehmer und Arbeitgeber grundsätzlich unbenommen, entweder mehrere - sich zeitlich überschneidende - befristete Verträge zu schließen oder innerhalb eines befristeten Arbeitsvertrags zusätzlich eine Arbeitsbedingung - wie etwa die Arbeitszeit - befristet zu ändern *(vgl. [unproblematisch von der Zulässigkeit zweier nebeneinander bestehender befristeter Verträge zwischen denselben Parteien ausgehend] BAG 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 11, BAGE 136, 17)*. 20

5. Die Protokollnotiz Nr. 2 Satz 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT steht der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegen. 21

a) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ist jedenfalls aufgrund vertraglicher Vereinbarung in § 2 Satz 1 des Arbeitsvertrags vom 24. Januar 2001 der BAT und damit die - in der Arbeitsvertragsbestimmung im Übrigen auch ausdrücklich genannte - SR 2y anzuwenden. Im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Befristungsabrede am 9. Februar 2006 war der für den Bereich der Länder ab dem 1. November 2006 geltende TV-L, der nach § 2 TVÜ-Länder den BAT im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder abgelöst hat, noch nicht in Kraft. 22

b) Nach der Protokollnotiz Nr. 2 Satz 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT ist der Abschluss eines Zeitvertrags für die Dauer von mehr als fünf Jahren unzulässig. Hiergegen verstößt die Befristung nicht. 23

aa) Die Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT verbietet sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Sinn und Zweck, von vornherein einen Zeitvertrag für die Dauer von mehr als fünf Jahren abzuschließen. Mehrere aneinandergereihte Arbeitsverträge können dagegen zusammen die Dauer von fünf Jahren überschreiten (*st. Rspr. vgl. zB BAG 22. März 1985 - 7 AZR 142/84 - BAGE 48, 215; ausdrückliche Festhaltung in BAG 21. April 1993 - 7 AZR 376/92 -; zuletzt 20. Februar 2008 - 7 AZR 950/06 - Rn. 26*). Eine solche Vertragsgestaltung stellt auch keine Umgehung der Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT dar (*ausf. BAG 21. April 1993 - 7 AZR 376/92 - zu II der Gründe; vgl. auch 22. März 1985 - 7 AZR 142/84 - zu II 3 und 4 der Gründe, aaO*). An diesem Verständnis der Protokollnotiz Nr. 2 zu Nr. 1 SR 2y BAT hält der Senat fest. Die hiergegen vorgebrachten Argumente der Revision überzeugen nicht. Das gilt insbesondere auch für die Annahme der Klägerin, die Protokollnotiz schütze vor „Kettenbefristungen“. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Der Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme aneinandergereichter befristeter Arbeitsverträge wird über die befristungsrechtlichen Vorschriften des TzBfG, das der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*BefristungsRL*) und der inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999 (*Rahmenvereinbarung*) dient, sowie über die aus unionsrechtlichen Gründen gebotene Rechtsmissbrauchsprüfung gewährleistet (*hierzu vor allem BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 36 ff., BAGE 142, 308*). Er gebietet kein anderes Verständnis der tariflichen Protokollnotiz. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auch auf die Regelung über die ordentliche Unkündbarkeit von Angestellten nach § 53 Abs. 3 BAT. Dabei übersieht sie, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen nach Nr. 7 Abs. 1 SR 2y BAT anstelle ua. des § 53 BAT andere Tarifbestimmungen treten. Selbst wenn aber § 53 Abs. 3 BAT anzuwenden wäre, könnten befristet Beschäftigte zwar einerseits unkündbar sein, andererseits könnte ihr Arbeitsverhältnis - etwa aufgrund des Erreichens der 24

tarifvertraglich festgelegten Altersgrenze des § 60 Abs. 1 BAT - enden. Ordentliche Unkündbarkeit und Befristung schließen sich gerade nicht aus, wie auch § 15 Abs. 3 TzBfG zeigt.

bb) Hiernach widerspricht die Befristung nicht der Protokollnotiz Nr. 2 Satz 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT. Die Höchstbefristungsgrenze von fünf Jahren ist mit der in dem Vertrag vom 9. Februar 2006 vereinbarten Dauer der Weiterbeschäftigung der Klägerin vom 1. März 2006 längstens bis zum 28. Februar 2011 eingehalten. Dass die mit der Klägerin geschlossenen befristeten Verträge insgesamt die Höchstdauer von fünf Jahren überschritten, ist nach der Protokollnotiz Nr. 2 Satz 1 zu Nr. 1 SR 2y BAT nicht unzulässig. 25

6. Die Befristungsabrede in dem Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 ist durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG iVm. § 21 Abs. 1 BErzGG (*in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung*) gerechtfertigt. Die Beklagte kann sich auch auf diesen Sachgrund berufen. 26

a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Sachgrund der Vertretung wird ua. für den Fall einer auf Tarifvertrag beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes konkretisiert durch § 21 Abs. 1 BErzGG (*seit 1. Januar 2007: § 21 Abs. 1 BEEG; vgl. zB BAG 12. Januar 2011 - 7 AZR 194/09 - Rn. 13*). 27

b) Der Sachgrund der Vertretung liegt vor. 28

aa) Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein 29

zeitlich begrenztes Bedürfnis. Teil des Sachgrunds ist daher eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters. Der Sachgrund der Vertretung setzt des Weiteren einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung des Vertreters voraus. Der Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers muss wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgen, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Es muss sich deshalb aus den Umständen bei Vertragsschluss ergeben, dass der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausgefallenen Arbeitnehmers zurückzuführen ist. Die Anforderungen an den Kausalzusammenhang und seine Darlegung durch den Arbeitgeber richten sich dabei nach der Form der Vertretung. Geht es um eine unmittelbare Vertretung, hat der Arbeitgeber darzulegen, dass der Vertreter nach dem Arbeitsvertrag mit Aufgaben betraut worden ist, die zuvor dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer übertragen waren (*vgl. BAG 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 - Rn. 15 ff.*). Die Anforderungen an die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzustellende Prognose sind nicht mit zunehmender Anzahl einzelner befristeter Verträge zu verschärfen (*ausf. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 783/10 - Rn. 16 ff.*).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist ein Vertretungsfall gegeben. Die mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollbeschäftigten teilzeitbeschäftigte Klägerin vertrat unmittelbar die Diplom-Designerin Frau M, welche als Vollbeschäftigte ihre regelmäßige Arbeitszeit für einen bestimmten Zeitraum um die Hälfte reduziert hatte. Als die Beklagte am 9. Februar 2006 den Änderungsvertrag mit der Klägerin schloss, durfte sie berechtigt davon ausgehen, dass die vertretene Angestellte Frau M ab dem 1. März 2011 wieder als Vollbeschäftigte tätig werden würde. Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht entscheidend, ob im Zeitpunkt des Ablaufs des befristeten Vertrags am 28. Februar 2011 bei der Beklagten eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin - nach ihrer Behauptung ein freier Arbeitsplatz im Fachbereich Informatik - bestand. Zum einen geht es vorliegend allein um die Wirksamkeit der Befristungsabrede in dem auf die Vertretung - nicht auf die Projektbefris-

30

tung - bezogenen Vertrag vom 9. Februar 2006. Zum anderen kommt es für die Wirksamkeit einer zur Überprüfung stehenden Befristung auf den Zeitpunkt ihrer Verabredung an.

c) Weder Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT noch Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 SR 2y BAT stehen der Annahme des Sachgrunds der Vertretung entgegen. 31

aa) Nach Nr. 2 Abs. 1 SR 2y BAT ist im Arbeitsvertrag zu vereinbaren, ob der Angestellte als Zeitangestellter (*Nr. 1 Buchst. a SR 2y BAT*), als Angestellter für Aufgaben von begrenzter Dauer (*Nr. 1 Buchst. b SR 2y BAT*) oder als Aushilfsangestellter (*Nr. 1 Buchst. c SR 2y BAT*) eingestellt wird. Aushilfsangestellte nach Nr. 1 Buchst. c SR 2y BAT sind Angestellte, die zur Vertretung oder zeitweiligen Aushilfe eingestellt werden. In deren Arbeitsverträgen ist nach Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 SR 2y BAT auch anzugeben, ob und für welche Dauer sie zur Vertretung oder zeitweilig zur Aushilfe beschäftigt werden. Das Erfordernis der Vereinbarung bestimmter Befristungsgrundformen dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Dieser Normzweck hat zur Folge, dass der Arbeitgeber sich zur Rechtfertigung einer Befristung nicht auf Sachgründe berufen kann, die zu einer im Arbeitsvertrag nicht vereinbarten Befristungsgrundform gehören (*vgl. zB BAG 22. Juni 2005 - 7 AZR 499/04 - zu II 2 b aa der Gründe mwN*). 32

bb) Vorliegend kann sich die Beklagte auf den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG iVm. § 21 Abs. 1 BErzGG berufen. Die Parteien haben die Befristungsgrundform der Aushilfsangestellten (*Nr. 1 Buchst. c SR 2y BAT*) vereinbart. Zwar enthält der Änderungsvertrag vom 9. Februar 2006 nicht das Wort „Aushilfsangestellte“. Diese konkrete Bezeichnung ist aber nicht erforderlich. Es genügt, dass § 1 des Änderungsvertrags vom 9. Februar 2006 auf „Buchstabe c) der Nr. 1 der Sonderregelungen (SR) 2 y BAT“ Bezug nimmt. Dort ist (*ausschließlich*) die Befristungsgrundform der Aushilfsangestellten geregelt. Auch lässt sich der in § 1 des Vertrags genannte Befristungsgrund des § 21 Abs. 1 BErzGG dem Sachgrund der Vertretung und damit der Befristungsgrundform der Aushilfsangestellten zuordnen. Da der Vertrag zudem bestimmt, dass die Weiterbeschäftigung befristet ist „längstens bis zum 28.02.2011“, ist auch Nr. 2 Abs. 2 Satz 3 SR 2y BAT genügt. 33

7. Es ist aber noch zu klären, ob die streitgegenständliche Befristung rechtsmissbräuchlich ist. 34
- a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge 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 (*ausf. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 37, BAGE 142, 308*). 35
- b) Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (*vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 43, 51, 55; BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 40, BAGE 142, 308*). Von besonderer Bedeutung sind die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 44, aaO*). 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. Auch wenn ein ständiger Vertretungsbedarf der Annahme des Sachgrunds der Vertretung nicht entgegensteht und daher geeignet ist, die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter zu rechtfertigen, ist er dennoch ein Umstand, der im Rahmen einer umfassenden Missbrauchskontrolle in die Gesamtwürdigung einbezogen werden kann. Bei zunehmender Anzahl und Dauer der jeweils befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers kann es eine missbräuchliche Ausnutzung der dem Arbeitgeber an sich rechtlich eröffneten Befristungsmöglichkeit darstellen, wenn er gegenüber einem bereits langjährig beschäftigten Arbeitnehmer trotz der tatsächlich vorhandenen Möglichkeit einer dauerhaften Einstellung immer 36

wieder auf befristete Verträge zurückgreift (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 45 mwN, aaO*). Zu berücksichtigen ist außerdem die Laufzeit der einzelnen befristeten Verträge sowie die Frage, ob und in welchem Maße die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich hinter dem zu erwartenden Vertretungsbedarf zurückbleibt. Wird trotz eines tatsächlich zu erwartenden langen Vertretungsbedarfs in rascher Folge mit demselben Arbeitnehmer eine Vielzahl kurzfristiger Arbeitsverhältnisse vereinbart, liegt die Gefahr des Gestaltungsmissbrauchs näher, als wenn die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich nicht hinter dem prognostizierten Vertretungsbedarf zurückbleibt (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 46, aaO*). Bei der Gesamtwürdigung können daneben zahlreiche weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Zu denken ist dabei insbesondere an branchenspezifische Besonderheiten etwa bei Saisonbetrieben. Auch können bei der Gesamtbeurteilung grundrechtlich gewährleistete Freiheiten von beträchtlicher Bedeutung sein. Dies gilt insbesondere für die in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistete Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, aber auch für die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 47, aaO*).

c) Das Landesarbeitsgericht hat - nach der früheren Senatsrechtsprechung konsequent - keine Missbrauchskontrolle durchgeführt. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen ist aber eine solche Kontrolle weder von vornherein nicht veranlasst noch kann der Senat abschließend beurteilen, ob das beklagte Land die Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt hat. 37

aa) Der Senat hat sich in seinen zwei grundsätzlichen Entscheidungen zur Missbrauchskontrolle näherer quantitativer Angaben dazu enthalten, wo die zeitlichen und/oder zahlenmäßigen Grenzen für einen Missbrauch genau liegen (*vgl. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 43, 48, BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 - Rn. 43*). Er hat aber grobe Orientierungshilfen gegeben (*vgl. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 783/10 - Rn. 43*). Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen kann zum 38

einen an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft werden. Die Vorschrift macht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Sachgrundbefristung und erleichtert damit den Abschluss von befristeten Verträgen bis zu der festgelegten Höchstdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerungsmöglichkeit. Sie kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ist ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lässt erst das erhebliche Überschreiten dieser Grenzwerte den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu. Zumindest regelmäßig besteht hiernach bei Vorliegen eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds kein gesteigerter Anlass zur Missbrauchskontrolle, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen nicht um ein Mehrfaches überschritten sind. Werden diese Grenzen jedoch alternativ oder insbesondere kumulativ mehrfach überschritten, ist eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten, in deren Rahmen es Sache des Arbeitnehmers ist, noch weitere für einen Missbrauch sprechende Umstände vorzutragen. Werden die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ 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 (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 783/10 - Rn. 43 mwN*). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Senat bei einer Dauer von insgesamt sieben Jahren und neun Monaten bei vier befristeten Arbeitsverhältnissen sowie keinen weiteren - vom Arbeitnehmer vorzutragenden - Umständen keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch gesehen (*vgl. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 783/10 - Rn. 44*), während er bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und einer Anzahl von 13 Befristungen sowie einer gleichbleibenden Beschäftigung zur Deckung eines ständigen Vertretungsbedarfs davon ausgegangen ist, die rechtsmissbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit der Vertretungsbefristung sei indiziert, könne aber vom Arbeitgeber noch widerlegt werden (*vgl. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 49, aaO*).

bb) Vorliegend sind bei einer Gesamtdauer der befristeten Vertragsgestaltung - einschließlich der letzten Befristung über 13 Jahre - die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen hinsichtlich der Höchstdauer von zwei Jahren um ein Mehrfaches überschritten. Damit ist eine Missbrauchskontrolle veranlasst, bei der sämtliche Umstände des vorliegenden Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Allerdings gilt das nur für die Umstände, die im Zeitpunkt der Vereinbarung der streitgegenständlichen Befristung vorlagen. Die am 10. Juli 2009 (*„Elternzeit von Frau H“*) und am 13. Oktober 2010 (*„Projekt Internetseite“*) getroffenen Befristungsabreden sind daher keine zu berücksichtigenden Aspekte. Bei vorliegender Konstellation ist zunächst der Klägerin Gelegenheit zu geben, die für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Umstände abschließend vorzutragen. Hierzu hatte sie nach der früheren Senatsrechtsprechung keine Veranlassung ebenso wie die Beklagte bisher weder Veranlassung noch Gelegenheit hatte, vor dem Hintergrund der geänderten Senatsrechtsprechung zu diesem Gesichtspunkt vorzutragen. Hierzu ist auch der Beklagten Gelegenheit zu geben. Das Landesarbeitsgericht wird sodann die veranlasste Missbrauchsprüfung durchzuführen haben.

III. Die Zurückverweisung betrifft auch den Weiterbeschäftigungsantrag. 40

Linsenmaier

Zwanziger

Schmidt

Holzhausen

Franz-Josef Rose