

# BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 290/12  
17 Sa 1069/11  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
4. Dezember 2013

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Strippelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 26. Januar 2012 - 17 Sa 1069/11 - 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 aufgrund Befristung am 31. Dezember 2010 geendet hat. 1

Die Klägerin war aufgrund eines mit der Bundesagentur für Arbeit für die Zeit vom 1. Mai 2007 bis 31. Dezember 2008 geschlossenen Arbeitsvertrags als Arbeitsvermittlerin in der Arbeitsgemeinschaft „V“ und dort in der Bezirksstelle R beschäftigt. In § 2 des Arbeitsvertrags war niedergelegt, dass sich das Arbeitsverhältnis „nach dem Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung“ bestimmt. Nach § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrags war die Klägerin „in der Tätigkeitsebene IV eingruppiert (§ 14 Abs. 1 TV-BA)“; nach seinem § 5 Satz 1 begründete der Arbeitsvertrag „keinen Anspruch auf Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz oder in einem bestimmten Aufgabengebiet“. In einem „Vermerk zum befristeten Arbeitsvertrag“, den die Klägerin unter der abschließenden Zeile „Kenntnis genommen“ abgezeichnet hat, ist als „Befristungsgrund“ angeführt: 2

„§ 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.“

Die ARGE „V“ (*künftig: ARGE*) wurde mit zwischen dem Kreis R und der Bundesagentur für Arbeit geschlossenem öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30. November 2004 errichtet. Dieser lautet auszugsweise:

3

### **„§ 1**

#### **Gründung der Arbeitsgemeinschaft, örtliche Zuständigkeit, Rechtsform**

(1) Die Vertragspartner errichten eine Arbeitsgemeinschaft (ARGE) gemäß § 44b SGB II durch öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß §§ 53 ff. SGB X zur einheitlichen Wahrnehmung der den Vertragspartnern nach dem SGB II obliegenden Aufgaben.

...

(4) Die ARGE ist örtlich zuständig für den Bereich des Kreises R in den Städten C, D, Do, G, H, He, M, O, R und W.

...

(7) Die ARGE besitzt keine Dienstherreneigenschaft.

...

### **§ 3**

#### **Aufgaben der ARGE**

(1) Gegenstand der ARGE ist die Wahrnehmung von Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende für die Agenturen und den Kreis, die der ARGE zugewiesen sind oder ihr von den Vertragspartnern auf der Grundlage dieser Vereinbarung übertragen werden.

...

(3) Der Kreis überträgt der ARGE die Wahrnehmung folgender Aufgaben:

...

### **§ 9**

#### **Reichweite der Zusammenarbeit und Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit**

(1) Die der ARGE obliegenden Aufgaben

...

werden durch Beschäftigte der Agenturen bzw. des Kreises/der kreisangehörigen Städte durchgeführt. ...

## **§ 10**

### **Personal**

(1) Die Vertragspartner stellen der ARGE das notwendige Personal zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben zur Verfügung. Die Vertragspartner bleiben Anstellungsträger ihrer jeweiligen Beschäftigten und damit deren Dienstvorgesetzte. ...

(2) Die Bereitstellung zusätzlichen Personals aus den kreisangehörigen Städten und Fragen der Dienstleistungsüberlassung, der Personalgestellung, zu Besitzständen pp. werden in separaten Vereinbarungen geregelt. Die kreisangehörigen Städte bleiben Anstellungsträger ihrer jeweiligen Beschäftigten und damit deren Dienstvorgesetzte.

(3) Für die bei der ARGE tätigen Beschäftigten übertragen die Vertragspartner dieses Vertrages die im Rahmen des Personalgestellungsvertrages bzw. Dienstleistungsüberlassungsvertrags und in gesonderten Regelungen geregelten Befugnisse auf die Geschäftsführung.

(4) Art, Umfang und Qualifikation des von der ARGE benötigten Personals werden in einem Kapazitäts- und Qualifikationsplan festgelegt und den jeweiligen Aufgabenbereichen nach § 3 Abs. 2 und 3 und § 9 Abs. 1 dieses Vertrages zugeordnet. ...

(5) ... Bei frei werdenden Stellen, die von Beschäftigten der kreisangehörigen Städte besetzt sind, sind die kreisangehörigen Städte berechtigt, diese selbst wieder nachzubesetzen. Sofern eine Nachbesetzung durch die kreisangehörigen Städte nicht erfolgt, verpflichtet sich der Kreis zur Nachbesetzung. Bei der Personalauswahl soll möglichst Einvernehmen mit der Geschäftsführung angestrebt werden.

(6) Für die Bemessung des Personals liegen folgende Fallzahlrelationen zu Grunde:

...

(7) Die Städte ... R und ... stellen der ARGE für die ... durch den Kreis übertragenen Aufgaben (KdU/Heizung/einmalige Beihilfen) Personal zur Verfügung. Die Kosten für dieses Personal tragen die Städte. ...

(8) Stellen der Kreis oder die kreisangehörigen Städte darüber hinaus Personal für die Bearbeitung von Aufga-

ben der Agenturen nach dem SGB II zur Verfügung, werden die Personalkosten hierfür aus der Verwaltungskostenpauschale der ARGE erstattet.

(9) Die Beschäftigten werden gemäß ihrer Qualifikation in der ARGE eingesetzt. ...

(10) Es gilt das öffentliche Dienstrecht und Tarifrecht des öffentlichen Dienstes. Die Besoldung bzw. Vergütung der für die ARGE tätigen Mitarbeiter richtet sich nach den Bewertungskriterien des jeweiligen Anstellungsträgers.

...

## **§ 18**

### **Kostenerstattung**

(1) Jeder Vertragspartner trägt die Kosten für das von ihm in die ARGE eingebrachte Personal und die sonstigen Kosten der für ihn wahrgenommenen Aufgaben gemäß der Aufgabenträgerschaft des SGB II. Für Personal, das der Kreis bzw. die kreisangehörigen Städte in die ARGE einbringen und das im Kapazitäts- und Qualifikationsplan zur Wahrnehmung von Aufgaben der Agenturen vorgesehen ist, werden die Personal- und Sachkosten des Kreises bzw. der kreisangehörigen Städte von der ARGE/Bund erstattet. ...“

Am 22. April 2005 schlossen der Kreis R, die Beklagte - eine große kreisangehörige Stadt - und die ARGE eine „Vereinbarung über die Gestellung von Personal zur Wahrnehmung von Aufgaben nach dem SGB II“ (*künftig: Personalgestellungsvertrag*). In diesem heißt es ua.:

4

## **„§ 1**

### **Vertragszweck**

1. Im Zuge der Umsetzung des Sozialgesetzbuches II ... werden Beschäftigte der Stadt zur Wahrnehmung von Aufgaben in der Bezirksstelle bzw. Geschäftsführung der ARGE eingesetzt. ...

2. Die Stadt stellt der örtlichen Bezirksstelle der ARGE in R Beschäftigte ... des gehobenen und des mittleren Dienstes im Umfang von mindestens ... zur Verfügung. ...

## § 2

### **Rahmenbedingungen für die Beschäftigung in der ARGE-Bezirksstelle R**

1. Die zur Verfügung gestellten Kräfte bleiben Beschäftigte der Stadt. Der Bürgermeister ist der Dienstvorgesetzte. Sämtliche Rechtsverhältnisse aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis bleiben unberührt. Die Stadt bleibt somit für die personellen Angelegenheiten der Beschäftigten aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zuständig und verantwortlich.

...“

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 ua. folgendem Wortlaut:

5

„§ 1 Frau K wird ab 1. 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 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung einschließlich des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA). Außerdem finden die im Bereich der Stadt R jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.

§ 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 die Klägerin der ARGE auf der Grundlage des Personalstellungsvertrags zur Verfügung. Der Arbeitsplatz der Klägerin änderte

6

sich nicht; sie war in der Zeit vom 1. Mai 2007 bis 31. Dezember 2010 durchgehend in der Bezirksstelle R als Arbeitsvermittlerin tätig. Nach Angaben der Klägerin erzielte sie bei der Beklagten eine monatliche Vergütung iHv. 2.638,57 Euro brutto, während ihr bei der Bundesagentur für Arbeit nach den einschlägigen Tarifbestimmungen ab 1. Januar 2009 ein Bruttomonatsverdienst iHv. 2.651,00 Euro zugestanden hätte.

Mit ihrer am 21. Januar 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung zum 31. Dezember 2010 gewandt und ihre vorläufige Weiterbeschäftigung begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei unwirksam. Bei der Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG und dem ihr entgegenstehenden Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sei es aus unionsrechtlichen Gründen geboten, als „denselben Arbeitgeber“ denjenigen zu verstehen, der die tatsächliche und wirtschaftliche Hoheit über den Vertrag besitze. Im Übrigen habe die Beklagte mit der Befristungsvereinbarung in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit der Bundesagentur für Arbeit allein das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG umgehen wollen.

Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung im Arbeitsvertrag vom 25. November 2008 zum 31. Dezember 2010 geendet hat;
2. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arbeitsvermittlerin bei der V R bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung bedürfe nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG keiner sachlichen Rechtfertigung und sei damit zulässig. Die Befristung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich verabredet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klageantrag zu 1. nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Befristungsabrede vom 25. November 2008 zum 31. Dezember 2010 beendet worden ist. Demzufolge ist derzeit auch nicht über den Klageantrag zu 2. zu befinden. 11

I. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob der zulässige Befristungskontrollantrag zu 1. begründet ist. 12

1. Der Antrag zu 1. ist zulässig. Es handelt sich um einen Befristungskontrollantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG. Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die angegriffene Befristung ist konkret bezeichnet. Die Klägerin wendet sich gegen die Abrede vom 25. November 2008, nach der ihr mit der Beklagten geschlossener Arbeitsvertrag bis 31. Dezember 2010 befristet ist. 13

2. Die bislang getroffenen Feststellungen lassen eine abschließende Beurteilung der Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der am 25. November 2008 vereinbarten Befristung zum 31. Dezember 2010 beendet worden ist, nicht zu. 14

a) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von 15

zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Diese Voraussetzungen sind bei der im Arbeitsvertrag vom 25. November 2008 vereinbarten Befristung eingehalten. Die Klägerin und die Beklagte haben ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2010 vereinbart.

b) Die streitbefangene Befristung ist nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig. Die Vorbeschäftigung der Klägerin bei der Bundesagentur für Arbeit steht dem nicht entgegen. 16

aa) Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. 17

(1) „Arbeitgeber“ iSv. § 14 Abs. 2 Satz 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 (vgl. BAG 9. März 2011 - 7 AZR 657/09 - Rn. 18; 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 13 mwN, BAGE 120, 34). Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht mit dem Beschäftigungsbetrieb oder dem Arbeitsplatz verknüpft (vgl. hierzu BAG 16. Juli 2008 - 7 AZR 278/07 - Rn. 13, BAGE 127, 140; 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 - Rn. 30, BAGE 121, 18; 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 26, aaO). Eine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG liegt daher auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer vor der sachgrundlosen Befristung in einem anderen Betrieb oder einer anderen Dienststelle desselben Arbeitgebers beschäftigt war, es sei denn, das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses liegt mehr als drei Jahre zurück (zu Letzterem grds. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 13 ff., BAGE 137, 275). Sie liegt grundsätzlich nicht vor, wenn keine Personenidentität auf Arbeitgeberseite besteht. So liegt der Fall etwa dann, wenn der befristet eingestellte Arbeitnehmer zuvor bei einem anderen Konzernunternehmen beschäftigt war (vgl. BAG 18

9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10 - Rn. 15 mwN). Auch die Überlassung eines Arbeitnehmers an seinen vormaligen Vertragsarbeitgeber, bei dem er zuvor sachgrundlos befristet beschäftigt war, führt für sich gesehen nicht zur Unwirksamkeit einer anschließend mit dem Verleiher iSd. § 1 AÜG nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vereinbarten sachgrundlosen Befristung (vgl. BAG 9. März 2011 - 7 AZR 657/09 - Rn. 18 mwN).

(2) Entgegen der vor allem mit ihrer Revision vertieften Ansicht der Klägerin ist der Senat nicht aus unionsrechtlichen Gründen gehindert, an dieser Rechtsprechung festzuhalten. 19

(a) Die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Befristung von Arbeitsverträgen sind in der Bundesrepublik Deutschland insbesondere im Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge geregelt, das der Umsetzung des § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Rahmenvereinbarung*) dient. Nach § 5 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Entschließt sich ein Mitgliedstaat zu einer dieser Maßnahmen oder zu mehreren, hat er das unionsrechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten (vgl. *EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 94, 95 mwN, Slg. 2009, I-3071*). Wie der Gerichtshof der Europäischen Union - Gerichtshof (*EuGH*) - in mehreren Entscheidungen ausgeführt und geklärt hat, ist es Aufgabe der nationalen Gerichte, im Rahmen ihrer Zuständigkeit diesem Ziel bei der Auslegung der nationalen Vorschriften Rechnung zu tragen (vgl. *EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 106, aaO; 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 56, Slg. 2006, I-7213; 7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 41, Slg. 2006, I-7251*). Es obliegt den Stellen des Mitgliedstaates, stets alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen (*EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücü] Rn. 40 mwN*). 20

- (b) Der unionsrechtlich vorgegebenen Missbrauchskontrolle ist mit der 21  
- bereits nach nationalem Recht gebotenen - Rechtsmissbrauchs-, Vertragsge-  
staltungs- oder Umgehungskontrolle (§ 242 BGB) Rechnung getragen (vgl. zur  
*Missbrauchskontrolle einer sachgrundlosen Befristung - ohne unionsrechtlichen  
Bezug - BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 -; vgl. zum institutionellen Rechts-  
missbrauch bei Kettenbefristungen BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 -  
Rn. 38 ff., BAGE 142, 308*). Bei der Prüfung, ob die Ausnutzung der durch das  
Teilzeit- und Befristungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten  
rechtsmissbräuchlich ist, sind die unionsrechtlichen Vorgaben zu beachten (vgl.  
*BAG 9. März 2011 - 7 AZR 657/09 - Rn. 21*). Unter Berücksichtigung dieser  
Möglichkeit, missbräuchliche Gestaltungen zu prüfen und zu verhindern, wider-  
spricht es nicht dem Ziel der Rahmenvereinbarung - Verhinderung der miss-  
bräuchlichen Inanspruchnahme aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträ-  
ge -, unter „demselben Arbeitgeber“ iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nur den Ver-  
tragsarbeitgeber zu verstehen.
- bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Landesarbeitsgericht 22  
zutreffend davon ausgegangen, dass im Streitfall keine Zuvorbeschäftigung iSd.  
§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vorliegt. Die Klägerin war vom 1. Mai 2007 bis zum  
31. Dezember 2008 bei einer anderen Vertragsarbeitgeberin - der Bundesagen-  
tur für Arbeit - beschäftigt. Die Beklagte ist eine andere juristische Person und  
nicht iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG derselbe Arbeitgeber.
- c) Dagegen hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es sei der Be- 23  
klagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt, sich auf die Befris-  
tungsmöglichkeit des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zu berufen, einer revisions-  
rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- aa) Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beschränkt als Ge- 24  
bot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung sowohl sub-  
jektive Rechte als auch die Inanspruchnahme von Rechtsinstituten und Nor-  
men. Die sich aus einem Rechtsinstitut oder einer Rechtsnorm an sich erge-  
benden Rechtsfolgen müssen zurücktreten, wenn sie zu einem mit Treu und  
Glauben unvereinbaren Ergebnis führen.

(1) Dies ist ua. der Fall, wenn ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm und des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind. Auch die Ausnutzung der durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem 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 (vgl. BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 - Rn. 17 mwN; zum Beschäftigungsförderungsgesetz vgl. BAG 25. April 2001 - 7 AZR 376/00 - zu IV 1 a der Gründe, BAGE 97, 317). Bei einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Zulässigkeit sachgrundloser Befristungsmöglichkeiten nach § 14 Abs. 2 TzBfG - konkret: bei einer Umgehung des Anschlussverbots 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 (ausf. BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 - Rn. 26 mwN).

25

(2) Nach allgemeinen Grundsätzen ist darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen einer missbräuchlichen Vertragsgestaltung 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. Es genügt zunächst, dass der Arbeitnehmer - soweit er die Überlegungen des Arbeitgebers, die zu der Befristung geführt haben, nicht kennt - einen Sachverhalt vorträgt, der die Missbräuchlichkeit der Befristung nach § 242 BGB indiziert. Entsprechende Indizien sind neben den Umständen, aus denen sich die rechtliche und

26

tatsächliche Verbundenheit zwischen dem vormaligen und dem letzten Vertragsarbeitgeber ergibt, insbesondere der nahtlose Anschluss des mit dem neuen Vertragsarbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsvertrags an den befristeten Vertrag mit dem vormaligen Vertragsarbeitgeber, eine ununterbrochene Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz oder in demselben Arbeitsbereich (*vor allem, wenn sie vertraglich zugesichert ist*) zu auch im Übrigen - im Wesentlichen - unveränderten oder gleichen Arbeitsbedingungen, die weitere Ausübung des Weisungsrechts durch den bisherigen Vertragsarbeitgeber oder eine ohnehin gemeinsame Ausübung des Weisungsrechts, die „Vermittlung“ des Arbeitnehmers an den letzten Vertragsarbeitgeber durch den vormaligen Vertragsarbeitgeber und ein erkennbar systematisches Zusammenwirken von bisherigem und neuem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber muss sich sodann nach § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen auf diesen Vortrag einlassen. Er kann einzelne Tatsachen konkret bestreiten oder Umstände vortragen, welche den Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen. Insbesondere kann er dabei auch die - für den Arbeitnehmer häufig nicht ohne weiteres erkennbaren - Gründe für den Arbeitgeberwechsel darlegen. Trägt der Arbeitgeber nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der schlüssige Sachvortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Gelingt es dem Arbeitgeber, die vom Arbeitnehmer vorgetragene Indizien für ein missbräuchliches Vorgehen zu erschüttern, bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Arbeitnehmer darlegen und beweisen muss, der letzte Vertragsarbeitgeber habe die Befristung in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem vormaligen Vertragsarbeitgeber nur deshalb vereinbart, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können.

bb) Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin ihrer Darlegungslast genügt. Nach den von ihr vorgebrachten - unstreitigen - Umständen ist die missbräuchliche Umgehung des Anschlussverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG und des damit verfolgten Zwecks indiziert. Der Beklagten ist aber noch Gelegenheit zu geben, die Indizwirkung zu erschüttern.

27

(1) Dass die Beschäftigungsdauer der Klägerin auf ihrem Arbeitsplatz insgesamt weniger als vier Jahre betragen hat, spricht nicht gegen eine missbräuchliche Vertragsgestaltung. Soweit der Senat - bei einem Fremdpersonaleinsatz nach dem AÜG - in der Vergangenheit unter Bezugnahme auf die gesetzgeberische Wertung in § 14 Abs. 2a TzBfG angenommen hat, dass jedenfalls bis zu der dort genannten zeitlichen Grenze von vier Jahren die Ausnutzung der durch § 14 Abs. 2 TzBfG eröffneten Gestaltungsmöglichkeit regelmäßig nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könne (so BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 26, BAGE 120, 34), hat er hieran nicht festgehalten (BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 - Rn. 21). 28

(2) Von einer rechtlichen und tatsächlichen Verbundenheit der Beklagten und der Bundesagentur für Arbeit ist auszugehen. Zwar verweist das Landesarbeitsgericht zutreffend darauf, dass die Beklagte den öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30. November 2004 über die Errichtung und Ausgestaltung der ARGE nicht geschlossen hat. Auch ist die Bundesagentur für Arbeit ihrerseits keine Vertragspartnerin des Personalgestellungsvertrags, den ua. die Beklagte geschlossen hat. Immerhin können aber einerseits vor allem § 9 Abs. 1 und § 10 des öffentlich-rechtlichen Vertrags vom 30. November 2004 und andererseits dem Personalgestellungsvertrag Rechte und Pflichten der kreisangehörigen Städte - wozu die Beklagte gehört - gegenüber der ARGE, die wiederum durch die Bundesagentur für Arbeit (mit-)errichtet ist, entnommen werden. So werden die rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen zwischen der von der Bundesagentur für Arbeit (mit-)getragenen ARGE und der Beklagten als kreisangehörige Stadt etwa bei der Bestimmung über die Personalkostenerstattung nach § 10 Abs. 8 und § 18 Abs. 1 des öffentlich-rechtlichen Vertrags vom 30. November 2004 deutlich. Letztlich folgt die rechtliche und tatsächliche Verbundenheit der vormaligen und der letzten Vertragsarbeitgeberinnen der Klägerin aber schon aus der - nach § 44b SGB II (zuletzt idF vom 13. Mai 2011) vorgegebenen - einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende durch deren Träger (also die Bundesagentur für Arbeit und die kommunalen Träger) und deren konkreter organisatorischer Bewältigung im vorliegenden Fall. 29

- (3) Für eine Umgehung des mit dem Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Zwecks sprechen zahlreiche Indizien. 30
- (a) Die Klägerin war nach den mit der Beklagten in § 1 des Arbeitsvertrags verabredeten Bedingungen („... *ausschließlich zum Einsatz in der V ...*“) in der ARGE auf demselben Arbeitsplatz wie zuvor aufgrund des Arbeitsvertrags mit der Bundesagentur für Arbeit eingesetzt. Sie konnte damit auf einen unveränderten Einsatz in der ARGE vertrauen, selbst wenn sie den Wechsel des Vertragsarbeitgebers erkennen konnte. Die Gestaltungen der Arbeitsverträge der Klägerin mit der Bundesagentur für Arbeit einerseits und der Beklagten andererseits unterschieden sich auch sonst nicht wesentlich. Zwar blieben die arbeitsvertraglichen Rahmenbedingungen - insbesondere die Vergütung - nicht völlig unverändert. Die Unterschiede des bei der Beklagten erzielten und des bei der Bundesagentur für Arbeit zu erzielenden Entgelts sind aber schon deshalb nicht ausschlaggebend, weil die Klägerin immerhin einander nicht unähnlichen tarifvertraglichen (Entgelt-)Regimen des öffentlichen Dienstes unterfiel: Bei der Bundesagentur für Arbeit demjenigen nach dem TV-BA und bei der Beklagten demjenigen nach dem TVöD-V. 31
- (b) Auch hat die vormalige Arbeitgeberin die Klägerin überhaupt erst veranlasst, sich bei der Beklagten zu bewerben; die Beklagte ihrerseits hat die Klägerin - was ungewöhnlich erscheint - ohne Vorstellungsgespräch eingestellt. Bei der „Vermittlung“ der Klägerin von der Bundesagentur für Arbeit kurz vor Ablauf des mit ihr geschlossenen Arbeitsvertrags an die Beklagte ist es damit augenscheinlich darum gegangen, die Klägerin weiter in der ARGE/Bezirksstelle R - im Wege der Personalgestaltung - einsetzen zu können. 32
- (c) In einer Gesamtschau sind dies hinreichende Anhaltspunkte für einen indiziellen Schluss darauf, dass mit der Vertragsgestaltung eine nach § 14 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 TzBfG nicht mehr eröffnete sachgrundlose Befristungsmöglichkeit „geschaffen“ werden sollte. Hiergegen spricht auch nicht entscheidend, dass die Bundesagentur für Arbeit ihrerseits die „Höchstgrenze“ für eine sachgrundlose Befristung des Vertrags mit der Klägerin nicht ausgeschöpft hat und jedenfalls im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Vertrags mit 33

der Klägerin am 23. April 2007 augenscheinlich vom Vorliegen des diese Befristung rechtfertigenden Sachgrundes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ausgegangen ist. Soweit es das Landesarbeitsgericht als gegen den Rechtsmissbrauch sprechend gewertet hat, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern die Beklagte von ggf. bei der Bundesagentur für Arbeit bestehenden rechtlichen Bedenken gegen eine weitere Befristung des mit der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrags gewusst habe, hat es die Darlegungslast der Klägerin überspannt. Die Klägerin kann sich - ohne Behauptungen „ins Blaue“ hinein aufzustellen - zu diesem Punkt ebenso wenig verhalten wie etwa zu der Frage, ob der Bundesagentur für Arbeit klar gewesen ist, dass die Beklagte sie nur befristet für höchstens zwei Jahre bei einer höchstens dreimaligen Vertragsverlängerung einstellen würde. Diese Umstände könnten allerdings ggf. - bei entsprechendem Vortrag der Beklagten - als Entkräftung der von der Klägerin dargelegten Indizien bewertet werden.

(4) Zu den eine missbräuchliche Vertragsgestaltung indizierenden Umständen hat sich die Beklagte nicht substantiiert eingelassen. Sie hatte hierzu allerdings auch bisher keine Veranlassung, weil die Vorinstanzen eine missbräuchliche Vertragsgestaltung zwar geprüft, im Ergebnis aber verneint haben. Außerdem hat sich der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Umgehung des Anschlussverbots des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht - jedenfalls nicht deutlich - zur abgestuften Darlegungs- und Beweislast verhalten. Der Beklagten ist daher Gelegenheit zu geben, nach einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht in tatsächlicher Hinsicht noch zu der Frage der Umgehung des Anschlussverbots des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG Stellung zu nehmen und ggf. besondere Umstände vorzutragen, die die nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen indizierte missbräuchliche Vertragsgestaltung auszuräumen geeignet sind.

34

II. Die Zurückverweisung umfasst auch den zu 2. gestellten Weiterbeschäftigungsantrag. 35

Linsenmaier

Kiel

Schmidt

Busch

Strippelmann