

BUNDESGERICHTSHOF



7 AZR 394/10
7 Sa 1152/09
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 2011

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Schmidt sowie den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Deinert und die ehrenamtliche Richterin Donath für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. März 2010 - 7 Sa 1152/09 - aufgehoben.

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

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in erster Linie über die Wirksamkeit einer befristeten Erhöhung der Arbeitszeit. 1

Die Klägerin ist bei dem beklagten Land als Justizbeschäftigte tätig und im Amtsgericht R eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) und der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung. Die Parteien vereinbarten nach der Rückkehr der Klägerin aus dem Erziehungsurlaub ab dem 1. August 1994 deren Tätigkeit mit 1/2 der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten. In der Folgezeit stockten sie mit mehreren Ergänzungsverträgen die Arbeitszeit der Klägerin befristet in unterschiedlicher Höhe auf. In § 1 des letzten Ergänzungsvertrags vom 19. Dezember 2008 ist ua. bestimmt: 2

„Der ... vereinbarte Beschäftigungsumfang wird
ab dem 01.01.2009 bis zum 31.03.2009
um 4/8 der jeweiligen durchschnittlichen regelmäßigen
wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten erhöht,
und zwar wegen Vorliegen des folgenden sachlichen
Grundes:
Vorübergehend freie Haushaltsmittel (§ 6 Abs. 8 HG
NRW)

aus dem befristet nutzbaren Stellenanteilen des BKS-Dienstes Vergütungsgruppe Vc BAT (= Entgeltgruppe 8 TV-L) des Amtsgerichts R der Justizbeschäftigten E.“

Stellen und Stellenanteile erhält das Amtsgericht R vom Landgericht D
- der haushaltsmittelbewirtschaftenden Stelle - zugewiesen. Zur Stellenführung enthält § 6 Abs. 8 Satz 1 des Gesetzes über die Feststellung des Haushaltsplans des Landes Nordrhein-Westfalen für das Haushaltsjahr 2008 vom 20. Dezember 2007 (*HG NW 2008, GV NRW 2007 S. 728*) folgende Bestimmung:

3

„Planstellen und Stellen können für Zeiträume, 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.“

Nach den am 4. November 2008 abgeschlossenen Planungen für das Haushaltsjahr 2009 stand dem Direktor des Amtsgerichts R für eine
- befristete - Arbeitszeiterhöhung zunächst nur ein Stellenanteil von 1/8 zur Verfügung, der für eine Aufstockung der Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerin K bis zum 31. Dezember 2009 eingesetzt wurde. Die für die letzte befristete Erhöhung der Arbeitszeit der Klägerin angegebenen 4/8 Stellenanteile beruhten auf dem Sonderurlaub der Justizbeschäftigten E zur Betreuung eines Kindes, der am 1. Januar 2009 enden sollte. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2008 beantragte Frau E eine - vom beklagten Land gewährte - Verlängerung des Sonderurlaubs bis zum 31. März 2009. Die Klägerin war am Amtsgericht in der gleichen Serviceeinheit tätig, in der auch Frau E zuvor eingesetzt worden war. Nach Frau E's Rückkehr fiel auf, dass sie trotz ihres Teilzeitarbeitsverhältnisses mit 1/2 der jeweiligen durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten im Stellenplan auf einer vollen Stelle geführt worden war. Im Übrigen waren im Stellenplan des Amtsgerichts R - Stand 1. Januar 2009 - unter den Positionen „Stelleninhaber abwesend“ und „Vertreter“ die beim Landgericht D eingesetzten

4

Justizbeschäftigten T mit einem Arbeitszeitanteil von 4/8 und N mit einem Arbeitszeitanteil von 2/8 der Stelle einer in Vollzeit beschäftigten Angestellten jeweils bis zum 31. Dezember 2009 geführt. Der Direktor des Amtsgerichts R ersuchte mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 vorsorglich den Bezirkspersonalrat um Zustimmung zum Abschluss des Ergänzungsvertrags mit der Klägerin. Der Bezirkspersonalrat erklärte sich hierfür nicht zuständig.

Mit ihrer am 3. April 2009 beim Arbeitsgericht erhobenen Klage hat die Klägerin in erster Linie die Unwirksamkeit der Befristung der Arbeitszeiterhöhung geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, diese sei nicht aus haushaltsrechtlichen Gründen gerechtfertigt und außerdem aus personalvertretungsrechtlichen Gründen unwirksam. Da beim Amtsgericht R kein Personalrat gewählt sei, hätte die Stufenvertretung der Befristung zustimmen müssen. Zu Unrecht sei Frau K bei der bis zum 31. Dezember 2009 dauernden Arbeitszeiterhöhung bevorzugt worden. Ferner erschließe sich nicht, weshalb nicht Stellenanteile anderer Gerichte - wie in der Vergangenheit auch - für ihre Arbeitszeiterhöhung eingesetzt worden seien. In diesem Zusammenhang hat sie sich insbesondere auf die Justizbeschäftigten Frau T und Frau N berufen. Die nicht transparente „Verschiebep Praxis“ freier Stellenanteile begründe die Unwirksamkeit der Befristung, jedenfalls aber einen Anspruch auf dauerhafte - hilfsweise vorübergehende - Aufstockung ihrer Arbeitszeit in unterschiedlichen Umfängen. Äußerst hilfsweise sei das beklagte Land verpflichtet, ihr den durch ihre Nichtberücksichtigung bei der Vergabe freier Haushaltsmittel entstandenen Schaden zu ersetzen.

5

Die Klägerin hat beantragt

6

1. festzustellen, dass die zwischen den Parteien mit Ergänzungsvertrag vom 19. Dezember 2008 vereinbarte befristete Beschäftigung über weitere 4/8 der jeweiligen durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten unwirksam ist und zwischen den Parteien insgesamt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Vollzeit ab dem 1. April 2009 besteht;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1., das beklagte Land zu verurteilen, ihr Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags über

eine unbefristete Beschäftigung mit Wirkung zum 1. April 2009 in Vollzeit, dh. zu 8/8, hilfsweise zu 7/8 einer Vollzeitbeschäftigung, hilfsweise zu 6/8 einer Vollzeitbeschäftigung, hilfsweise zu 5/8 einer Vollzeitbeschäftigung zu den Bedingungen ihres Arbeitsvertrags vom 1. August 1994 anzunehmen,

hilfsweise ihr Angebot auf Abschluss eines Ergänzungsarbeitsvertrags über eine befristete Beschäftigung zu 4/8, hilfsweise zu 3/8, hilfsweise zu 2/8, hilfsweise zu 1/8 einer Vollzeitbeschäftigung bis zum 31. Dezember 2009 anzunehmen;

3. hilfsweise für den Fall, dass auch der Hilfsantrag zu 2. erfolglos ist, festzustellen, dass das beklagte Land verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, dass mit ihr seitens des beklagten Landes nicht mit Wirkung zum 1. April 2009 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Vollzeit, hilfsweise zu 7/8, zu 6/8, zu 5/8 einer Vollzeitbeschäftigung bis zum 31. Dezember 2009 vereinbart worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat den Standpunkt eingenommen, die bis zum 31. März 2009 befristete Arbeitszeiterhöhung sei wegen der frei gewordenen Haushaltsmittel aufgrund des verlängerten Sonderurlaubs der Justizbeschäftigten E und außerdem aus Vertretungsgründen gerechtfertigt. Die Klägerin könne nicht verlangen, zur Realisierung ihres Aufstockungsbegehrens an ein anderes Gericht versetzt zu werden.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann

9

der Klageantrag zu 1. nicht abgewiesen werden. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die zum 31. März 2009 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung wirksam oder unwirksam ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Demzufolge ist derzeit auch nicht über die echten Hilfsanträge der Klägerin zu befinden.

- A. Der Klageantrag zu 1. ist ein zulässiges allgemeines Feststellungsbegehren. Auf die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung findet die besondere Feststellungsklage nach § 17 Satz 1 TzBfG keine Anwendung. Die Unwirksamkeit der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen ist mit einer Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (*BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 14 mwN, BAGE 132, 59*). Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse an der Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses liegt vor, weil sich das beklagte Land auf die mit Vertrag vom 19. Dezember 2008 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung zum 31. März 2009 berufen und damit gegen das von der Klägerin erstrebte unbefristete Vollzeitarbeitsverhältnis gewandt hat. 10
- B. Ob der zu 1. gestellte Antrag begründet oder unbegründet ist, kann nicht entschieden werden. Zwar hat das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt, dass der Befristung der Arbeitszeiterhöhung keine personalvertretungsrechtlichen Gründe entgegenstehen. Ob sie aber einer Vertragskontrolle standhält, kann anhand der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilt werden. 11
- I. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Befristung der Arbeitszeiterhöhung in der Vereinbarung vom 19. Dezember 2008 nicht wegen Verstoßes gegen personalvertretungsrechtliche Beteiligungsrechte unwirksam ist. 12
1. Es kann offenbleiben, ob das beklagte Land die zuständige Personalvertretung vor Abschluss der streitbefangenen Befristungsvereinbarung ordnungsgemäß beteiligt hat. Denn die Befristung unterlag als solche nach dem Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen - Landesperso- 13

nalvertretungsgesetz (LPVG NW) - vom 3. Dezember 1974 in der im Zeitpunkt der Vertragsabrede geltenden Fassung nicht (*mehr*) der Mitbestimmung des Personalrats. Die Bestimmungen in § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 4 LPVG NW in der bis zum 16. Oktober 2007 geltenden Fassung, wonach die Mitbestimmung des Personalrats ua. bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen und bei wesentlichen Änderungen des Arbeitsvertrags vorgesehen war, wurden mit Art. I Ziff. 36 Buchst. a aa und dd des am 17. Oktober 2007 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Personalvertretungsrechts und schulrechtlicher Vorschriften vom 9. Oktober 2007 gestrichen (*vgl. GV NRW S. 394*).

2. Soweit in der Arbeitszeiterhöhung eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Einstellung nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW liegen sollte, führte die - zugunsten der Klägerin unterstellte - Verletzung der Personalratsbeteiligung nicht zur Unwirksamkeit der vertraglich vereinbarten Befristung der Arbeitszeiterhöhung. Eine fehlende Zustimmung des Personalrats hat nur dann die Unwirksamkeit der individualrechtlichen Maßnahme zur Folge, wenn diese selbst Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist. Ansonsten stellt die Durchführung einer personellen Maßnahme ohne Zustimmung des Personalrats nur eine Pflichtverletzung gegenüber dem Personalrat dar. Dies führt nur zur individualrechtlichen Unwirksamkeit, wenn Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts dies erfordern. Das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen steht dem Personalrat in erster Linie zum Schutz der kollektiven Interessen der von ihm repräsentierten Belegschaft zu. Das kollektive Interesse der Belegschaft ist bei einer Einstellung nur im Zusammenhang mit der tatsächlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb betroffen. Die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags berührt kollektive Interessen der Belegschaft grundsätzlich nicht (*vgl. BAG 5. Mai 2004 - 7 AZR 629/03 - zu I 5 der Gründe mwN, BAGE 110, 295*). Gleiches gilt für die Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei einer befristeten Arbeitszeiterhöhung. Die kollektiven Interessen der Belegschaft werden nicht von der Befristung betroffen, sondern von der - längeren - tatsächlichen Beschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb oder der Dienststelle (*vgl. BAG 25. Januar 2005 - 1 ABR 59/03 - zu B II 2 d der Gründe, BAGE 113, 206; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 74/07 - Rn. 15, BAGE 128, 351*).

14

- II. Die bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen lassen eine abschließende Beurteilung der Frage, ob die in der Ergänzungsvereinbarung vom 19. Dezember 2008 vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB standhält, nicht zu. 15
1. Die befristete Aufstockung des Beschäftigungsumfangs unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB und nicht der Befristungskontrolle nach § 14 TzBfG. 16
- a) Die Befristung der Arbeitszeiterhöhung ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 BGB. Nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (*Verwender*) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Hiervon ist vorliegend auszugehen. Zwar verhält sich die angefochtene Entscheidung nicht dazu, ob die befristete Arbeitszeiterhöhung in dem Ergänzungsvertrag vom 19. Dezember 2008 eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt. Der Senat kann davon aber ohne Weiteres ausgehen, weil schon das äußere Erscheinungsbild der Vereinbarung eine tatsächliche Vermutung hierfür begründet (*vgl. zu diesem Aspekt zB BAG 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - Rn. 11 mwN, EzA BGB 2002 § 612 Nr. 10*). Ungeachtet dessen findet § 307 BGB jedenfalls nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die Befristungsabrede Anwendung. Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist § 307 BGB bei Verbraucherverträgen auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Arbeitsverträge sind Verbraucherverträge iSv. § 310 Abs. 3 BGB (*vgl. BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 11 mwN, BAGE 123, 327*). 17
- b) Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB wird hinsichtlich der Kontrolle der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen in §§ 14 ff. TzBfG verdrängt. Die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sind auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht - auch nicht entsprechend - anwendbar (*vgl.* 18

BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 245/07 - Rn. 19 mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 52; 14. Januar 2004 - 7 AZR 213/03 - zu II 1 b aa der Gründe, BAGE 109, 167). Das gilt jedenfalls, soweit eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB geboten ist. Der Streitfall verlangt keine Entscheidung, nach welchen Maßstäben die Befristung einzelner Vertragsbedingungen in den Fällen zu überprüfen ist, in denen eine Vertragskontrolle nach §§ 305 ff. BGB ausscheidet, weil der Arbeitnehmer auf die Ausgestaltung der Vertragsbedingungen Einfluss genommen hat (*offengelassen auch in BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 20, 21, BAGE 132, 59; vgl. dazu Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 137).*

2. Es kann nicht abschließend darüber befunden werden, ob die befristete Arbeitszeiterhöhung einer Inhaltskontrolle standhält. 19
- a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. 20
- aa) Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Betrifft die Inhaltskon-

trolle einen Verbrauchervertrag, sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen (*vgl. BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 28 mwN, BAGE 132, 59*).

bb) Für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB gelten damit zwar andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags - von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen abgesehen - daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist. Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind aber bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Sie können sich bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers auswirken. Liegt der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines - die Arbeitszeiterhöhung betreffenden eigenständigen - Arbeitsvertrags insgesamt mit einem Sachgrund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG rechtfertigen könnte, überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Arbeitszeitumfangs. Dies ergibt sich aus den im Teilzeit- und Befristungsgesetz zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertungsmaßstäben (*vgl. BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 29 mwN, BAGE 132, 59*). Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers kann in Ausnahmefällen eine andere Beurteilung in Betracht kommen, etwa wenn bei Vertragsschluss ein Sachverhalt nach § 9 TzBfG vorlag (*vgl. BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 30, 38, aaO*).

22

cc) Jedenfalls bei der befristeten Arbeitszeiterhöhung in einem erheblichen Umfang bedarf es trotz der Unanwendbarkeit des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zur Annahme einer nicht unangemessenen Benachteiligung bei der Befristung der Aufstockung der Arbeitszeit solcher Umstände, die die Befristung des gesamten - über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert geschlossenen - Vertrags rechtfertigen würden. Das entspricht der gesetzgeberischen Wertung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, das der Umsetzung der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Rahmenvereinbarung*) dient. Zwar ist Gegenstand der Inhaltskontrolle bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit nicht der vereinbarte Umfang der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, sondern dessen zeitliche Einschränkung durch die Befristung (*vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 191/05 - Rn. 28, AP BGB § 305 Nr. 8 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 13*). Die dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zugrunde liegende Wertung, dass der unbefristete Vertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist (*vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 1 und S. 12*), gilt aber auch für die Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit. Das sozialpolitisch erwünschte - auch seinem Inhalt nach - unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. Für diese Planung des Arbeitnehmers ist regelmäßig auch die Höhe des von ihm erzielten Einkommens maßgebend. Diese hängt ua. vom Umfang seiner Arbeitszeit ab. Eine längerfristige Planungssicherheit wird dem Arbeitnehmer daher nicht schon allein durch den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags ermöglicht, sondern nur dann, wenn auch der Umfang der Arbeitszeit unbefristet vereinbart wird (*vgl. BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 486/04 - zu B II 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 115, 274*).

23

Das schützenswerte Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit wird umso mehr beeinträchtigt, desto größer - ausgehend von einer zeitlich unbegrenzten Teilzeitbeschäftigung - der Umfang der vorübergehenden Arbeitszeitaufstockung ist. Bei einer solchen Vertragsgestaltung kann der Arbeitnehmer, dessen Arbeitszeit befristet

24

erhöht wird, seinen Lebensstandard nicht an einem mit weitgehender Sicherheit kalkulierbaren, in etwa gleichbleibenden Einkommen ausrichten. Auch lässt sich eine befristete Aufstockung der Arbeitszeit - jedenfalls ab einem erheblichen Umfang - der Sache nach kaum noch unterscheiden vom Abschluss eines zusätzlichen befristeten Arbeitsvertrags, der unmittelbar der Befristungskontrolle nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz unterfällt (*vgl. zu der - allerdings betriebsverfassungsrechtlichen - Frage, von welchem zeitlichen Umfang an sich eine Erhöhung der Arbeitszeit eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers als Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG darstellt, BAG 9. Dezember 2008 - 1 ABR 74/07 - Rn. 19, BAGE 128, 351*). Daher bedarf die Befristung der Arbeitszeiterhöhung jedenfalls bei einem erheblichen Umfang besonderer berechtigter Belange auf Arbeitgeberseite. Sie liegen nicht vor, wenn nicht auch ein gesonderter Vertrag über die Arbeitszeitaufstockung insgesamt zulässig befristet hätte werden können. Der Streitfall verlangt keine Entscheidung darüber, wo diese Erheblichkeitsgrenze genau liegt. Sie ist jedenfalls überschritten, wenn ein Teilzeitarbeitsverhältnis von 1/2 der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten für drei Monate um 4/8 aufgestockt wird.

b) Die Anwendung dieser Grundsätze ergibt, dass die streitgegenständliche Befristung der Arbeitszeiterhöhung nur dann einer Vertragskontrolle standhält, wenn Umstände vorliegen, nach denen ein über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert geschlossener Vertrag entsprechend der Wertung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG zulässig hätte befristet werden können. 25

aa) Die Klägerin hat ein rechtlich anerkennenswertes Interesse an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs ihrer Arbeitszeit, von der die Höhe ihres Einkommens und damit auch die Grundlage ihrer längerfristigen Lebensplanung abhängen. Dieses Interesse wird durch die Befristung der Arbeitszeiterhöhung beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung ist nicht bereits deshalb inadäquat, weil - wie die Klägerin meint - den Justizbeschäftigten Frau K, Frau T und Frau N Stellenanteile „zugewiesen“ worden seien, die zu Unrecht - oder jedenfalls nicht nachvollziehbar - keine Berücksichtigung bei ihrer Arbeitszeiterhöhung gefunden hätten. Die Klägerin übersieht, dass alle Arbeitszeitanteile, 26

auf die sie sich beruft, nur vorübergehend verfügbar waren und schon aus diesem Grund eine Unangemessenheit der vereinbarten Befristung nicht begründen können.

bb) Die Befristung der Arbeitszeitaufstockung ist aber nur dann keine 27
unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sie auf Umständen beruht, die die Befristung eines hierüber gesondert geschlossenen Vertrags nach § 14 Abs. 1 TzBfG sachlich rechtfertigen könnten. Jedenfalls bei einer vereinbarten Arbeitszeiterhöhung in einem Umfang wie im vorliegenden Fall - für drei Monate um 4/8 - darf die Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB nicht hinter den Maßstäben des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zurückbleiben. Für diese Prüfung bedarf es noch weiterer Tatsachenfeststellungen.

(1) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Befristung der Arbeits- 28
zeiterhöhung halte einer Inhaltskontrolle stand, weil auch eine Befristung des gesamten Vertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt gewesen wäre. Dies ist auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht zu beanstanden.

(a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die 29
Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird.

(aa) Das setzt die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die befristete 30
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. Die Vergütung des Arbeitnehmers muss aus Haushaltsmitteln erfolgen, die mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung für eine nur vorübergehende Beschäftigung versehen sind. Der Arbeitnehmer muss überwiegend entsprechend dieser Zwecksetzung beschäftigt werden (*vgl. BAG 17. März 2010 - 7 AZR 843/08 - Rn. 10 mwN, AP TzBfG § 14 Haushalt Nr. 16*). Eine Befristung, die sich über das Haushaltsjahr hinaus erstreckt, ist nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt, wenn bei Vertragsschluss keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der künftige Haushaltsplan erneut ausreichende Haushaltsmittel für die befristete Beschäftigung des Arbeitnehmers (*etwa im Justizdienst*) bereitstellen wird (*vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 743/07 - Rn. 19, BAGE 130, 313*).

(bb) 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. Ermöglicht der Haushaltsgesetzgeber die Einstellung von Arbeitnehmern nur insoweit, als Haushaltsmittel zB durch Sonderurlaub frei werden, steht das der Entscheidung gleich, durch die eine bestimmte Personalstelle gestrichen oder lediglich für eine gewisse Zeit bewilligt wird und anschließend entfallen soll (*vgl. BAG 14. Januar 2004 - 7 AZR 342/03 - zu II 2 c der Gründe, AP TzBfG § 14 Nr. 8 = EzA TzBfG § 14 Nr. 5*). Daran knüpft § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2008 an. Die Haushaltsnorm bestimmt, dass Planstellen und Stellen für Zeiträume, in denen Stelleninhaberinnen und 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 können. Das Merkmal der Aushilfskraft orientiert sich nach der Rechtsprechung des Senats an den Sachgründen des vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung und der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers. Beides sind Aufgaben von vorü-

31

bergehender Dauer, die der nationale Gesetzgeber als Sachgründe für die befristete Beschäftigung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 TzBfG anerkannt hat.

(cc) Die für die Aushilfskraft iSd. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2008 geltenden Anforderungen müssen allerdings nicht den Anforderungen an die Sachgründe in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 TzBfG genügen. Sonst hätte der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG im Verständnis der bisherigen Senatsrechtsprechung keine eigenständige Bedeutung. Deshalb können die nach § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2008 an den Begriff der Aushilfskraft zu stellenden Anforderungen hinter den Voraussetzungen der genannten Sachgründe zurückbleiben. Sie müssen aber noch eine dem verfassungsrechtlichen Untermaßverbot und den unionsrechtlichen Anforderungen genügende Befristungskontrolle ermöglichen. Das erfordert einen erkennbaren Zusammenhang zwischen der Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers und der Beschäftigung des Aushilfsangestellten (*vgl. BAG 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 - Rn. 16, BAGE 121, 236*).

32

(dd) Wird der befristet eingestellte Arbeitnehmer in derselben Dienststelle beschäftigt wie der vorübergehend beurlaubte Planstellen- oder Stelleninhaber vor seiner Beurlaubung, muss der Bedarf an der Arbeitsleistung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers nicht auf einer angestiegenen Arbeitsmenge beruhen, sondern kann - ähnlich wie beim Sachgrund der Vertretung - darauf zurückzuführen sein, dass die in der Dienststelle gewöhnlich anfallende Arbeitsmenge durch die vorhandene Belegschaft nicht abgedeckt wird. Anders als beim Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG ist aber kein Kausalzusammenhang zwischen der befristeten Beschäftigung der Aushilfskraft und dem durch die vorübergehende Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers in der Dienststelle entstehenden Arbeitskräftebedarf erforderlich. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2008 verlangt nicht, dass der befristet beschäftigte Arbeitnehmer zur Vertretung des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers oder eines anderen Arbeitnehmers eingestellt worden ist. Eine rechtliche und fachliche Austauschbarkeit der Aushilfskraft mit

33

dem vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhaber ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn der befristet Beschäftigte Aufgaben wahrnimmt, die sonst einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern der Dienststelle übertragen worden wären, die dem Arbeitsbereich des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers angehören (*vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 535/08 - Rn. 24 mwN, USK 2009 - 133*).

(b) In Anwendung dieser Rechtsprechung hat das Landesarbeitsgericht 34
rechtsfehlerfrei erkannt, dass die streitgegenständliche Befristungsabrede die Klägerin nicht unangemessen benachteiligt. Selbst die Befristung eines gesonderten Vertrags über die Arbeitszeiterhöhung wäre wegen der zeitlich nur begrenzten Verfügbarkeit von Haushaltsmitteln iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG - jedenfalls im Sinn der bisherigen Senatsrechtsprechung - sachlich gerechtfertigt.

(aa) Die Klägerin wurde aus Haushaltsmitteln vergütet, die dem beklagten 35
Land bei Vertragsschluss aufgrund des Sonderurlaubs der Justizbeschäftigten Frau E zur Beschäftigung von Aushilfskräften iSv. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2008 zur Verfügung standen. § 6 Abs. 8 HG NW 2008 enthält eine konkrete Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung. Mit dieser Regelung hat der Haushaltsgesetzgeber für Aushilfskräfte keine neuen Stellen eingerichtet oder zusätzliche Mittel bewilligt, sondern die Landesverwaltung auf die vorhandenen Stellen und die dafür im Haushaltsplan eingestellten Mittel verwiesen und damit die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Einstellung von Beschäftigten mit kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnissen geschaffen. Durch die Verknüpfung mit nur vorübergehend freien Planstellen oder Stellenanteilen ist sichergestellt, dass die Beschäftigungsmöglichkeit nur befristet zur Verfügung steht.

(bb) Der Umstand, dass die teilzeitbeschäftigte Frau E fehlerhaft auf einer 36
ganzen Stelle geführt worden ist, spricht nicht dagegen, dass der Befristungsgrund objektiv vorlag. Nicht die Stelle und damit mittelbar die Haushaltsmittel sind mit 1,0 falsch ausgewiesen, sondern die Zuordnung der Stelleninhaberin Frau E zu dieser Stelle mit 1,0 (*und nicht - wie es richtig gewesen wäre - mit*

0,5). Die Klägerin ist demnach entgegen ihrer Ansicht sehr wohl aus einem Stellenanteil vergütet worden, der verfügbar war.

(cc) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ferner ausgeführt, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorlagen, die die Prognose des beklagten Landes rechtfertigten, dass für die gesamte Vertragslaufzeit ausreichende Haushaltsmittel für die Vergütung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers bereitstehen werden. Nach den nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde die Klägerin schließlich entsprechend der haushaltsrechtlichen Zwecksetzung beim Amtsgericht R beschäftigt. 37

(2) Allerdings zweifelt der Senat daran, ob die Anwendung und Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes vereinbar ist. Nach Auffassung des Senats ist weder vom Gerichtshof abschließend geklärt noch offenkundig, ob die haushaltsrechtliche Befristung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG insbesondere unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung in Einklang steht. Mit dem Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG wird für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Sektor zusätzlich zu den auch dort vom nationalen Gesetzgeber vorgesehenen Sachgründen ein Rechtfertigungsgrund zugelassen, der für Arbeitsverhältnisse in der Privatwirtschaft nicht zur Verfügung steht. Der Senat hat daher in einem - mittlerweile ohne Entscheidung erledigten - Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union (*Gerichtshof*) um Klärung ersucht, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, seine Rechtsprechung zum nationalen Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG uneingeschränkt fortzuführen (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 AZR 485/09 (A) - EzA TzBfG § 14 Nr. 71; vgl. dazu auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 15. September 2011 in der Rechtssache C-313/10 [Jansen]*). 38

(3) Ob es auch im vorliegenden Verfahren einer Klärung bedarf, inwieweit unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben an der vom Landes- 39

arbeitsgericht zugrunde gelegten Rechtsprechung des Senats uneingeschränkt festgehalten werden kann, vermag auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts nicht beurteilt zu werden.

- (a) Ein - erneutes - Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV 40
kommt nur in Betracht, wenn die Entscheidung des Gerichtshofs über die unionsrechtliche Fragestellung zum Erlass des Urteils erforderlich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist das mit Art. 267 AEUV eingerichtete Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen (vgl. ua. EuGH 24. März 2009 - C-445/06 - [Danske Slagterier] Rn. 65, Slg. 2009, I-2119; 5. Februar 2004 - C-380/01 - [Schneider] Rn. 20, Slg. 2004, I-1389; 16. Juli 1992 - C-83/91 - [Meilicke] Rn. 22, Slg. 1992, I-4871). Auch wenn im Rahmen dieser Zusammenarbeit grundsätzlich eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Fragen zum Unionsrecht spricht, besteht die dem Gerichtshof übertragene Aufgabe bei Vorabentscheidungsersuchen jedenfalls darin, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen, nicht aber darin, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben (vgl. ua. EuGH 11. März 2010 - C-384/08 - [Attanasio Group] Rn. 28, Slg. 2010, I-2055; 8. September 2009 - C-478/07 - [Budějovický Budvar] Rn. 64, Slg. 2009, I-7721; 12. Juni 2003 - C-112/00 - [Schmidberger] Rn. 32, Slg. 2003, I-5659).
- (b) Vorliegend muss (noch) geklärt werden, ob die Frage nach der Verein- 41
barkeit der Haushaltsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG mit Unionsrecht für den Streitfall entscheidungserheblich ist.
- (aa) Das beklagte Land hat sich ua. darauf berufen, dass die Klägerin in der 42
Serviceeinheit tätig geworden sei, in der auch die Justizbeschäftigte Frau E eingesetzt gewesen sei und seit deren Rückkehr wieder eingesetzt werde. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Dies deutet darauf hin, dass sie zur Vertretung der abwesenden Frau E iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG beschäftigt worden ist. Der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2

Nr. 3 TzBfG könnte eine - in einem eigenständigen, gesonderten Arbeitsvertrag vereinbarte - Befristung rechtfertigen, so dass auch die streitgegenständliche Befristung der Arbeitszeiterhöhung einer Vertragskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB standhielte. Die Annahme einer wirksamen Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG scheiterte jedenfalls nicht daran, dass in dem Ergänzungsvertrag vom 19. Dezember 2008 als sachlicher Grund für die befristete Arbeitszeiterhöhung die Vergütung aus vorübergehend freien Haushaltsmitteln angegeben ist. Der Befristungsgrund bedarf auch im Fall der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB keiner ausdrücklichen Vereinbarung. Bei einem gesonderten Vertrag über die Arbeitszeitaufstockung würde genügen, dass der Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorlag. Der Arbeitgeber kann sich auch dann auf einen Sachgrund stützen, wenn im Arbeitsvertrag kein oder ein anderer Sachgrund oder etwa § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtfertigungsgrund genannt ist (*vgl. BAG 12. August 2009 - 7 AZR 270/08 - Rn. 24 mwN, USK 2009 - 153*). Aus den bei Abschluss des Ergänzungsvertrags am 19. Dezember 2008 anzuwendenden tariflichen Vorgaben folgt nichts anderes. In diesem Zeitpunkt richtete sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12. Oktober 2006 in der Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 1 vom 13. März 2008 (TV-L), der - anders als die Sonderregelungen für Zeitangestellte, Angestellte für Aufgaben von begrenzter Dauer und für Aushilfsangestellte (SR 2y BAT) - kein sog. Zitiergebot mehr enthält.

(bb) Nach den bisherigen Feststellungen ist offen, ob der Sachgrund der Vertretung vorlag. 43

(aaa) Das Landesarbeitsgericht hat im Zusammenhang mit seiner Würdigung, dass die Klägerin aus den wegen Frau E's Sonderurlaub nur vorübergehend zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln vergütet worden ist, ausgeführt, es habe „insoweit eine direkte Vertretungskonstellation vorgelegen“. Diese Würdigung bezieht sich aber nur auf den Sachgrund der Haushaltsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG und begründet allenfalls die Annahme, dass die Klägerin im Rahmen der Arbeitszeiterhöhung als Aushilfskraft iSd. § 6 Abs. 8 44

Satz 1 HG NW 2008 beschäftigt war. Die Anforderungen an eine solche Annahme müssen nach der bisherigen Senatsrechtsprechung gerade nicht denjenigen des an den in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG geregelten Sachgrundes genügen.

(bbb) Der bloße Umstand des Einsatzes der Klägerin und der Arbeitnehmerin E im selben Amtsgericht rechtfertigt nicht den Schluss auf eine zulässige Befristung zur Vertretung iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG. Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmer in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Arbeitnehmers rechnet. Damit besteht an der Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Arbeitnehmer obliegenden Aufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Der Sachgrund der Vertretung setzt nicht voraus, dass der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt. Der Vertreter kann auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Fehlt dieser Kausalzusammenhang, ist die Befristung nicht durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ohne tatsächliche Neuverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten zugewiesen, die der vertretene Mitarbeiter zu keinem Zeitpunkt ausgeübt hat, besteht der erforderliche Kausalzusammenhang, wenn der Arbeitgeber tatsächlich und rechtlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Fall seiner Weiterarbeit nicht seine bisherigen Tätigkeiten, sondern den Aufgabenbereich des Vertreters zu übertragen. Außerdem ist bei dieser Fallgestaltung zur Darlegung des Kausalzusammenhangs zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft erforderlich, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem

45

oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten, etwa durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag, erkennbar gedanklich zuordnet. Nur dann ist gewährleistet, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers beruht (*BAG 12. Januar 2011 - 7 AZR 194/09 - Rn. 15 mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 78 = EzA TzBfG § 14 Nr. 73*).

(cc) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze fehlt es insbesondere an Feststellungen zum Kausalzusammenhang zwischen der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit der Klägerin und Frau E's sonderurlaubsbedingter Abwesenheit. Sollte das Berufungsgericht nach Nachholung der hierzu erforderlichen Feststellungen und erneuter Sachverhaltswürdigung dazu kommen, dass eine Vertretung iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vorgelegen hat, hielte die streitgegenständliche Befristung der Inhaltskontrolle stand. Das Landesarbeitsgericht ist insofern zu Recht davon ausgegangen, dass keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, die trotz sachlicher Rechtfertigung der Arbeitszeiterhöhung nach den Maßstäben des Teilzeit- und Befristungsgesetzes auf eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin schließen lassen könnten. Insbesondere war nach den Darlegungen der Klägerin bei Vertragsschluss kein Sachverhalt nach § 9 TzBfG gegeben. Nach § 9 TzBfG hat der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Im Zusammenhang mit der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bei einer befristeten Erhöhung der Arbeitszeit kann es hierbei nur auf unbefristet zu besetzende Arbeitsplätze ankommen. Die Beschäftigungskapazitäten, auf die sich die Klägerin berufen hat, waren aber - ungeachtet der Frage, ob es sich dabei um „freie Arbeitsplätze“ iSv. § 9 TzBfG handelt - nur vorübergehend verfügbar.

46

(dd) Das Landesarbeitsgericht hätte sich im Fall einer Abweisung des Hauptantrags sodann - erneut - mit den Hilfsanträgen zu befassen. Von weite-

47

ren Hinweisen sieht der Senat insoweit ab. Sollte der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht angenommen werden können, stellte sich die - dann entscheidungserhebliche - Frage der Vereinbarkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG mit Unionsrecht. Insoweit kann auf den Beschluss des Senats vom 27. Oktober 2010 verwiesen werden (- 7 AZR 485/09 (A) - EzA TzBfG § 14 Nr. 71).

Linsenmaier

Gallner

Schmidt

Deinert

Donath