BUNDESARBEITSGERICHT

7 AZR 734/10
4 Sa 262/10
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Februar 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Schmidt sowie die ehrenamtliche Richterin Holzhausen und den ehrenamtlichen Richter Glock für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 4. November 2010 - 4 Sa 262/10 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Zwickau vom 12. März 2010 - 6 Ca 1848/09 P - teilweise abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung zum 31. Juli 2009 beendet worden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.993,02 Euro brutto abzüglich 5.065,35 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. März 2010 zu bezahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin 9 % und der Beklagte 91 % zu tragen. Die Kosten der Berufung und der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt noch darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Juli 2009 geendet hat, und über Ansprüche aus Annahmeverzug. 1

Die Klägerin war bei dem beklagten Freistaat seit dem 1. August 2002 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft mit 12/27 Wochenstunden im Fach Bekleidungsentwurf im Beruflichen Schulzentrum P angestellt. Die mit Vertrag vom 7. Mai 2007 vereinbarte *(vorletzte)* Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 2008 griff sie vor dem Arbeitsgericht Zwickau mit einer Befristungskontrollklage an. Am 12. August 2008 fand eine Güteverhandlung statt, die ohne Einigung endete. In einem an das Arbeitsgericht gerichteten Schreiben vom 26. August 2008 führte der Beklagte 2

ua. aus:

> „…
>
> wird nach Prüfung der Anregung der Vorsitzenden Richterin mitgeteilt, dass die Klägerin gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG nochmals für ein Schuljahr, und zwar dieses Schuljahr (bis zum 31.07.2009) im bisherigen Arbeitsumfang (12/27 Wochenstunden, entspricht 44,44 %) beschäftigt werden kann.
>
> Aufgrund des am 25.08.08 beginnenden Unterrichtes sollte ein entsprechender gerichtlicher Vergleich möglichst zügig umgesetzt werden."

In einem Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin an das Arbeitsgericht vom 26. August 2008 heißt es auszugsweise: 3

> „…
>
> wird bezugnehmend auf den Schriftsatz des Beklagten vom 26.8.2008 mitgeteilt, dass die Klägerin mit dem Vergleichsvorschlag des Beklagten einverstanden ist. Es wird gebeten, das Zustandekommen des Vergleichs möglichst rasch nach § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO festzustellen. Das Schuljahr hat bereits am 25.8.2008 begonnen und die Klägerin kann erst eingesetzt werden, wenn der Vergleich festgestellt ist."

Der daraufhin getroffene Beschluss des Arbeitsgerichts vom 27. August 2008 lautet: 4

> „Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein
>
> **V e r g l e i c h**
>
> folgenden Inhalts zustande gekommen ist:
>
> 1. Die Parteien sind sich einig, dass die Klägerin ab dem 25.08.2008 befristet bis zum 31.07.2009 (§ 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG) als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft mit 12/27 Wochenstunden, entspricht 44,44 % der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer entsprechenden vollbeschäftigten Lehrkraft, beschäftigt wird.
> 2. Im Übrigen sollen die Arbeitsbedingungen aus dem beendeten Arbeitsverhältnis vom 07.05.2007, unter Ausnahme der dort vereinbarten Befristung, für dieses Arbeitsverhältnis wieder gelten.

3. Damit ist der Rechtsstreit erledigt.
4. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.“

Die Parteien hielten außerdem in einem unter dem 27. August 2008 unterzeichneten Arbeitsvertrag die Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Juli 2009 schriftlich fest. 5

Mit ihrer am 17. Juli 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. Juli 2009 geltend gemacht und mit am 1. März 2010 dem Beklagten zugestellter letzter Klageerweiterung hilfsweise Annahmeverzugsentgelt für die Zeit vom 1. August 2009 bis 28. Februar 2010 in rechnerisch unstreitiger Höhe begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei unzulässig. Sie beruhe nicht iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG auf einem gerichtlichen Vergleich. Es habe kein offener Streit über die Wirksamkeit der vorletzten Befristung bestanden. Außerdem habe das Arbeitsgericht nicht - wie für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG gefordert - ordnungsgemäß am Zustandekommen des Vergleichs mitgewirkt. Ein vom Arbeitsgericht nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO lediglich protokollierter Vergleichsschluss gebe keinen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG ab. Im Übrigen unterliege § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG unionsrechtlichen Bedenken. 6

Die Klägerin hat, soweit für die Revision von Bedeutung, zuletzt beantragt 7

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Befristung zum 31. Juli 2009 beendet wurde;
2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 6.993,02 Euro brutto abzüglich 5.065,35 Euro netto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. März 2010 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Parteien hätten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der vorletzten Befristung offen gestritten. In der Gütever- 8

handlung am 12. August 2008 habe die Kammervorsitzende vorgeschlagen zu prüfen, ob eine weitere befristete Tätigkeit der Klägerin möglich sei. Auf diese Anregung hin habe er die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung überprüft und den Vergleichsvorschlag unterbreitet. Ein gerichtlicher Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG sei auch ein solcher, der - wie im vorliegenden Fall - nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO zustande komme. Im Übrigen verhalte sich die Klägerin widersprüchlich, wenn sie einerseits einem Vergleich mit einer vorgesehenen Befristung bis zum 31. Juli 2009 zustimme, dies andererseits aber wieder in Frage stelle.

Das Arbeitsgericht hat den Befristungskontrollantrag abgewiesen. Einem Antrag auf Zahlung von weiteren 1.632,29 Euro nebst Zinsen als Vergütung für die Prüfung schulfremder Schüler hat es in Höhe von 899,79 Euro nebst Zinsen entsprochen und den Antrag im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die auf die Abweisung der Befristungskontrollklage und den Annahmeverzugsanspruch beschränkte Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Befristungskontrollantrag sowie für den Fall von dessen Stattgabe den Antrag auf Vergütungszahlung aus Annahmeverzug weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Vorinstanzen haben den Befristungskontrollantrag zu Unrecht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der Befristung am 31. Juli 2009 geendet. Die Befristungsvereinbarung ist mangels eines sie nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigenden sachlichen Grundes unwirksam; sie beruht nicht auf einem gerichtlichen Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung der Vergütung für den geltend gemachten Zeitraum aus Annahmeverzug. 10

I. Der zulässige Befristungskontrollantrag hat Erfolg. Die vereinbarte Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Juli 2009 ist rechtsunwirksam. Sie ist nicht durch den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG gerechtfertigt. Die Klägerin verhält sich nicht treuwidrig oder widersprüchlich iSv. § 242 BGB, indem sie die Unwirksamkeit der Befristung gerichtlich geltend macht. 11

1. Der in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG normierte Sachgrund rechtfertigt die Befristung nicht. 12

a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn sie auf einem gerichtlichen Vergleich beruht. Voraussetzung ist die Vereinbarung einer Befristung des Arbeitsverhältnisses in einem gerichtlichen Vergleich, soweit die Parteien darin zur Beendigung eines Kündigungsschutzverfahrens oder eines sonstigen Feststellungsrechtsstreits über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eine Einigung erzielen. Der gerichtliche Vergleich, mit dem die Parteien zur Beilegung einer Rechtsstreitigkeit ein befristetes oder auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis vereinbaren, unterliegt keiner weiteren Befristungskontrolle. Deren Funktion erfüllt das Arbeitsgericht durch seine ordnungsgemäße Mitwirkung beim Zustandekommen des Vergleichs, der regelmäßig sogar auf seinem Vorschlag beruht *(vgl. BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55, BAGE 120, 251)*. Dem Gericht als Grundrechtsverpflichteten iSd. Art. 1 Abs. 3 GG obliegt im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle die Aufgabe, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust seines Arbeitsplatzes zu bewahren und damit einen angemessenen Ausgleich der wechselseitigen, grundrechtsgeschützten Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu finden. Diese aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitete Schutzpflicht erfüllt das Gericht nicht nur durch ein Urteil, sondern auch im Rahmen der gütlichen Beilegung eines Rechtsstreits. Schlägt das Arbeitsgericht zur Beendigung des Verfahrens über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses einen Vergleich vor, der eine weitere, allerdings zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vorsieht, ist das im Regelfall eine hinreichende Gewähr dafür, dass diese Befristung nicht deswegen gewählt worden ist, um dem Arbeitnehmer grundlos den gesetzlichen Bestandsschutz 13

zu nehmen *(BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55, aaO; 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 - Rn. 27, AP TzBfG § 14 Vergleich Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 29; vgl. auch 2. Dezember 1998 - 7 AZR 644/97 - zu 1 b der Gründe, AP HRG § 57a Nr. 4 = EzA BGB § 620 Nr. 156)*. Neben der Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen eines befristeten Arbeitsverhältnisses setzt der Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs das Bestehen eines offenen Streits der Parteien über die Rechtslage hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses voraus *(vgl. BAG 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 - Rn. 28, aaO; 22. Oktober 2003 - 7 AZR 666/02 - zu 1 der Gründe, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 255 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 8)*. Dafür ist erforderlich, dass beide Parteien gegensätzliche Rechtsstandpunkte darüber eingenommen haben, ob bzw. wie lange zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. Insbesondere muss der Arbeitnehmer nachdrücklich seine Rechtsposition vertreten und gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht haben. Der Arbeitgeber muss es daraufhin abgelehnt haben, den Arbeitnehmer entsprechend seiner Forderung zu beschäftigen *(vgl. BAG 24. Januar 1996 - 7 AZR 496/95 - zu II 2 der Gründe, BAGE 82, 101)*.

b) Die an einen gerichtlichen Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG zu stellenden Anforderungen sind vorliegend nicht erfüllt. 14

aa) Allerdings bestand entgegen der Ansicht der Klägerin ein offener Streit über die Wirksamkeit der *(vorletzten)* Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Juli 2008. Dem steht nicht entgegen, dass sich der beklagte Freistaat zu der Befristung noch nicht schriftsätzlich geäußert hatte. Die Voraussetzung eines „offenen Streits“ soll die missbräuchliche Ausnutzung des durch § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG eröffneten Sachgrundes verhindern und gewährleisten, dass der gerichtliche Vergleich nicht nur zur Protokollierung einer von den Arbeitsvertragsparteien vor Rechtshängigkeit vereinbarten befristeten Verlängerung des Arbeitsvertrags benutzt wird *(vgl. BAG 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 - Rn. 28 mwN, AP TzBfG § 14 Vergleich Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 29)*. Vorliegend hatte die Klägerin die vorletzte Befristung mit einer Befristungskontrollklage angegriffen und ist nach dem 31. Juli 2008 zunächst auch nicht weiter 15

beschäftigt worden. Besondere Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Befristungskontrollklage nur initiiert war, um „gerichtsfest“ eine weitere Befristung vereinbaren zu können, sind nicht ersichtlich.

bb) Die Parteien haben die streitbefangene Befristung aber nicht in einem „gerichtlichen Vergleich“ nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG vereinbart. Sie haben dem Arbeitsgericht mit ihren Schriftsätzen vom 26. August 2008 einen die *(erneute)* Befristung des Arbeitsvertrags enthaltenden Vergleichsvorschlag unterbreitet. Das Arbeitsgericht hat das Zustandekommen und den Inhalt des Vergleichs mit Beschluss vom 27. August 2008 festgestellt. Der Vergleich ist damit nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 ZPO geschlossen. Ein solcher Vergleich unterfällt nicht § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. 16

(1) Für den gerichtlichen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung *(nunmehr § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO)* hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass es sich um einen Sachgrund für die in dem Vergleich vereinbarte Befristung eines Arbeitsvertrags handeln kann *(BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55 f., BAGE 120, 251)*. Hieran hält der erkennende Senat fest. Nehmen die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts, der eine Befristungsabrede beinhaltet, durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht an und stellt das Gericht durch Beschluss das Zustandekommen des Vergleichs fest *(vgl. § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 ZPO)*, rechtfertigt der so geschlossene Vergleich nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG die Befristung des Arbeitsverhältnisses. Es bestehen keine durchgreifenden Zweifel an der Unionsrechtskonformität dieses Verständnisses von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG *(vgl. BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 57 bis 59, aaO)*. Nach § 5 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 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 unions- 17

rechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten *(vgl. EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 94, 95 mwN, Slg. 2009, I-3071).* Wie der Gerichtshof der Europäischen Union 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 ua.] 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)*. Die verantwortliche Mitwirkung des Gerichts am Vergleichsschluss trägt der Missbrauchsverhinderung hinreichend Rechnung.

(2) Noch nicht entschieden ist bislang, ob auch ein Vergleich, der gemäß § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 ZPO zustande gekommen ist, einen Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG abgibt. Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat diese Frage ausdrücklich offengelassen *(vgl. BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 56, BAGE 120, 251)*. Die Meinungen im Schrifttum sind geteilt. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, es sei nicht gerechtfertigt, einen solchen Vergleich einem gerichtlichen Vergleich, der entweder durch Protokollierung in einer mündlichen Verhandlung oder nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 ZPO zustande gekommen ist, gleichzusetzen. Es fehle an der erforderlichen inhaltlichen Mitwirkung des Gerichts *(vgl. zB APS/Backhaus 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 324; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 262 f.; MünchKommBGB/Hesse 5. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 71; Schaub/Koch ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 40 Rn. 39)*. Nach anderer Auffassung kann ein gerichtlicher Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG nach beiden Alternativen des § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO zustande kommen *(vgl. zB ErfK/Müller-Glöge 12. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 77; Sievers TzBfG 3. Aufl. § 14 Rn. 336)*. 18

(3) Der nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 ZPO zustande gekommene gerichtliche Vergleich ist kein gerichtlicher Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Dies ergibt die Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. 19

(a) Nach dem Wortlaut von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsvertrags vor, wenn sie auf einem „gerichtlichen“ Vergleich beruht. Damit ist jedenfalls ausgedrückt, dass eine auf einer außergerichtlichen Einigung - also etwa auf einem Anwaltsvergleich nach § 796a ZPO - beruhende Befristungsabrede nicht zur Annahme eines Sachgrundes gereichen soll; privilegiert ist nur der „gerichtliche“ Vergleich. Im Übrigen erweist sich eine grammatikalische Interpretation von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte eher als unergiebig. Im Zeitpunkt der Verkündung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes am 28. Dezember 2000 galt § 278 Abs. 6 ZPO noch nicht. Ein den Prozess beendender Vergleich musste bis Ende 2001 vor Gericht abgeschlossen und nach § 160 Abs. 3 Nr. 1, § 162 ZPO protokolliert werden *(vgl. Zöller/Greger ZPO 28. Aufl. § 278 Rn. 30)*. Erst mit dem am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 *(ZPO-RG, BGBl. I S. 1887)* ist ua. § 278 ZPO insgesamt neu gestaltet und die Möglichkeit eines gerichtlichen Vergleichsschlusses dahingehend eingeführt worden, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen *(§ 278 Abs. 6 Satz 1 in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung)*. Diese Möglichkeit wurde mit dem am 1. September 2004 in Kraft getretenen Ersten Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004 *(1. JuMoG, BGBl. I S. 2198)* erweitert, indem nunmehr ein gerichtlicher Vergleich auch dadurch geschlossen werden kann, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten *(§ 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO)*. Die Gesetzesmaterialien zu § 278 Abs. 6 idF des ZPO-RG und idF des 1. JuMoG verhalten sich nicht zu den Auswirkungen der Reform und Novellierung der Vorschrift auf das Teilzeit- und Befristungsgesetz *(vgl. BT-Drucks. 14/4722 S. 83 f. und BT-Drucks. 14/6036 S. 121 sowie BT-Drucks. 15/3482 S. 16 f.)*. Allerdings hat der Gesetzgeber bei den nach Inkrafttreten des ZPO-RG und des 1. JuMoG verabschiedeten Änderungen und Überarbeitungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes auch keinen Modifizierungsbedarf von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG gesehen *(Einfügung von § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG durch Art. 7 des Ersten Gesetzes für moderne* 20

Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 [BGBl. I S. 4607]; Einfügung von § 14 Abs. 2a TzBfG durch Art. 2 des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 [BGBl. I S. 3002]; Neufassung von § 14 Abs. 3 TzBfG mit Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19. April 2007 [BGBl. I S. 538]; redaktionelle Anpassung von § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG mit Art. 23 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 [BGBl. I S. 2854]).

(b) Unter Berücksichtigung der Gesetzeshistorie sprechen Sinn und Zweck von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG deutlich dafür, den nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO geschlossenen Vergleich nicht als sachliche Rechtfertigung für eine Befristung erachten zu können. 21

(aa) Vor der Kodifizierung der Sachgrundbefristung im Teilzeit- und Befristungsgesetz hat das Bundesarbeitsgericht den gerichtlichen Vergleich als ausreichende Rechtfertigung für eine in ihm verabredete Befristung befunden, weil er zum einen streitbefriedend wirke, zum anderen aber auch wegen der gerichtlichen Mitwirkung eine hinreichende Gewähr dafür biete, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust seines Arbeitsverhältnisses zu bewahren. In der Entscheidung, die letzteren Aspekt ausdrücklich hervorhebt, heißt es ua. *(BAG 2. Dezember 1998 - 7 AZR 644/97 - zu 1 b der Gründe, AP HRG § 57a Nr. 4 = EzA BGB § 620 Nr. 156)*: 22

> „Schlägt das Arbeitsgericht zur Beendigung eines Rechtsstreits über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses einen Vergleich vor, der eine weitere, allerdings zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vorsieht, ist das im Regelfall eine hinreichende Gewähr dafür, dass diese Befristung nicht deswegen gewählt worden ist, um dem Arbeitnehmer den Schutz zwingender Kündigungsschutzbestimmungen zu nehmen."

In den Gesetzesmaterialien des zum 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Teilzeit- und Befristungsgesetzes ist beim Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 explizit auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwiesen. In 23

der Gesetzesbegründung heißt es *(BT-Drucks. 14/4374 S. 19)*:

> „Die Vereinbarung der Befristung eines Arbeitsvertrages im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs (Nummer 8) ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein sachlich rechtfertigender Befristungsgrund. Durch die Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrages kann ein Rechtsstreit über eine vorausgegangene Kündigung, die Wirksamkeit einer Befristung oder eine sonstige Bestandsstreitigkeit beendet werden. Die Mitwirkung des Gerichts an dem Vergleich bietet hinreichende Gewähr für die Wahrung der Schutzinteressen des Arbeitnehmers."

Der Gesetzgeber hat somit im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats den gerichtlichen Vergleich deshalb als Sachgrund für eine Befristung anerkannt, weil das Gericht die Möglichkeit und die Obliegenheit hat, beim Abschluss des Vergleichs darauf hinzuwirken, dass bei dessen Inhalt - auch unter Berücksichtigung der Prozessaussichten in dem beigelegten Rechtsstreit - die Schutzinteressen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. 24

(bb) Eine am konkreten Grad der gerichtlichen Beteiligung am Vergleich orientierte Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG - etwa durch das Erfordernis der tatsächlichen Einflussnahme auf den Vergleichstext oder die Intensität der Erörterung der Sach- und Rechtslage - ist damit nicht zwingend geboten *(vgl. BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 56, BAGE 120, 251)*. Anders als bei einem durch das Gericht im Sinn der §§ 159 bis 160a, 162, 163 ZPO protokollierten Vergleich oder bei einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 ZPO, bei dem sich das Gericht einen ggf. von den Parteien vorgelegten Einigungsentwurf als seinen Vorschlag zu eigen macht und diesen den Parteien unterbreitet, ist aber bei einem nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 ZPO geschlossenen Vergleich der gerichtliche Beitrag von vornherein auf eine Feststellungsfunktion beschränkt. Zwischen den Alternativen des schriftlichen Vergleichsschlusses nach § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO besteht ein struktureller Unterschied. Die Möglichkeit des Gerichts, auf den Inhalt des Vergleichs unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Arbeitnehmers Einfluss zu nehmen, ist bei § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO schon durch die Verfahrensgestaltung begrenzt, denn das Gericht hat in dem Fall, in dem die 25

Parteien ihm einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten, dessen Zustandekommen und Inhalt - abgesehen von Verstößen gegen Strafgesetze oder gegen §§ 134, 138 BGB *(vgl. zB Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 70. Aufl. § 278 Rn. 50)* - nach § 278 Abs. 6 Satz 2 ZPO nur noch festzustellen. Dieser strukturell allein in der Protokollierung von *(nicht gesetzwidrigen)* Einigungsentwürfen liegende gerichtliche Beitrag ist keine „Mitwirkung“ im Sinn einer inhaltlichen Verantwortung, die der verlautbarten Intention des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG entspricht.

2. Der Klägerin ist es nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Befristung zu berufen. 26

a) Es verstößt nicht grundsätzlich gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei ein unter ihrer Beteiligung zustande gekommenes Rechtsgeschäft angreift. Widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn dadurch für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen *(BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 32 mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 50 = EzA TzBfG § 14 Nr. 50)*. 27

b) Vorliegend durfte der Beklagte nicht allein deshalb auf die Wirksamkeit der Befristung vertrauen, weil sie in einem - die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG zitierenden - Vergleich zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung vereinbart worden ist. Treuwidrig könnte das Verhalten der Klägerin ggf. sein, wenn sie in dem Bewusstsein um eine Unwirksamkeit der im Vergleich vereinbarten Befristung den Beklagten zum Vergleichsschluss gedrängt, also etwa darauf bestanden hätte, den Vergleich aus diesem Grund nur im Weg des § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO *(und nicht anders)* zu schließen. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. 28

II. Der dem Senat damit zur Entscheidung angefallene Zahlungsantrag ist nach § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag begründet. Der Beklagte war in der vom Antrag umfassten Zeit vom 1. August 2009 bis 28. Februar 2010 mit der Annahme der Dienste der Klägerin in Verzug und hat 29

daher die vereinbarte Vergütung fortzuzahlen *(§ 615 Satz 1 BGB)*. Zur Höhe der schlüssig vorgetragenen Klageforderung hat der Beklagte keine Einwände erhoben. Der Klägerin stehen auch die Prozesszinsen in der geltend gemachten Höhe zu *(§§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB)*.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Klägerin hatte in der ersten Instanz noch 1.632,29 Euro Entgelt für die Abnahme von Prüfungen geltend gemacht. Unter Berücksichtigung der vom Arbeitsgericht zugesprochenen 899,79 Euro und des Gesamtgegenstandswerts entspricht dies einer Verlustquote von 9 %. In der Berufungs- und Revisionsinstanz hat die Klägerin vollumfänglich obsiegt. 30

Linsenmaier Gallner Schmidt

Holzhausen Glock