

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

**Stichwörter:**

Rechtsmissbrauchskontrolle bei Vertretungsbefristung - Anforderungen an den Sachgrund der Vertretung

**Hinweis des Bearbeiters:**

Bei dem vorliegenden Urteil handelt es sich um den Originaltext. Das Urteil wurde vom Bearbeiter in drei Spalten aufgeteilt. Die im Text gefetteten bzw. unterstrichenen Stellen wurden durch den Bearbeiter hervorgehoben. Weiterhin stammen die kursiv gesetzten Anmerkungen, die Randnummern sowie die Hinweise auf die Entscheidungssammlungen „**TAöD**“ bzw. „**EEöD**“ vom Bearbeiter.

**Hinweis des Bearbeiters:**

Mit der vorliegenden Entscheidung sowie dem am gleichen Tag ergangenen Urteil – 7 AZR 783/10 – **TAöD Nr. 4982** - befasst sich das BAG erstmals nach dem Urteil des EuGH vom 26.01.2012 - C 586/10 – **TAöD Nr. 4952** – mit dem Rechtsproblem eines befristeten Arbeitsvertrag mit dem Sachgrund Vertretung. Das Urteil des EuGH erfolgte auf ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 7.11.2010 – 7 AZR 443/09 (A) – an den EuGH – **TAöD Nr. 4922**. Inhaltlich befasste sich das Vorabentscheidungsersuchen des BAG mit dem Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen mit dem Sachgrund der Vertretung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG).

Der EuGH bestätigt durch sein Urteil grundsätzlich die bisherige Rechtsprechung des BAG zum Sachgrund der Vertretung bei befristeten Arbeitsverträgen (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG).

Der EuGH stellt jedoch klar, dass der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen zur Deckung eines ständigen und dauerhaften Bedarfs nicht im Sinne des EU-Rechts zu befristeten Verträgen ist.

Unter Ziffer 35 des Urteils führt der EuGH aus:

„Im vorliegenden Fall vertritt die Europäische Kommission die Auffassung, dass die wiederholte Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses und der Abschluss einer Vielzahl aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge sowie der Zeitraum, während dessen die betroffene Arbeitnehmerin bereits im Rahmen derartiger Verträge beschäftigt worden sei, auf einen Missbrauch im Sinne von Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge hindeuteten. Der Abschluss mehrerer aufeinanderfolgender befristeter Verträge, insbesondere über einen erheblichen Zeitraum,

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

zeige, dass ein nicht nur vorübergehender Bedarf an der vom betreffenden Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung bestehe.“

Der EuGH stellt dann klar:

„**36.** Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass – wie der Gerichtshof bereits entschieden hat – die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse zur Deckung eines Bedarfs, der faktisch kein zeitweiliger, sondern im Gegenteil ein ständiger und dauerhafter ist, nicht im Sinne von Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge gerechtfertigt ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Angelidaki u. a., Randnr. 103).

37. Ein solcher Einsatz befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse liefe nämlich der Prämisse der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form der Beschäftigungsverhältnisse sind, auch wenn befristete Arbeitsverträge für die Beschäftigung in bestimmten Branchen oder bestimmten Berufen und Tätigkeiten charakteristisch sind, unmittelbar zuwider (vgl. Urteil Adeneler u. a., Randnr. 61).“

Das BAG hat aus dem Urteil des EuGH (**TAöD Nr. 4952**) u.a. den Schluss gezogen, dass trotz des Vorliegens des Sachgrunds der Vertretung vom jeweils zuständigen Arbeitsgericht **in einem zweiten Schritt** eine je nach dem Umständen gebotene umfassende Missbrauchskontrolle nach den Maßstäben eines **institutionellen Rechtsmissbrauchs** (§ 242 BGB) durchzuführen ist. Daher stellt das BAG daher in der vorliegenden Entscheidung in seinem Leitsatz fest:

**„Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.**

Die Richterinnen und Richter des BAG setzen sich in ihren Orientierungssätze zu dieser Entscheidung umfassend mit der geänderten Rechtslage (Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs) auseinander.

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

### **Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts**

1. Im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 26. 1. 2012 - C-586/10 - [Kücük] - **TAöD Nr. 4952** - bestätigt der Senat die Rechtsprechung zur Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG:

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

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

c) Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderliche Kausalzusammenhang, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Falle seiner Anwesenheit die dem Vertreter zugewiesenen Aufgaben zu übertragen. In diesem Fall ist erforderlich, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten nach außen erkennbar gedanklich zuordnet; dies kann insbesondere durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen.

d) Ein ständiger Vertretungsbedarf steht dem Vorliegen eines Sachgrunds im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht entgegen; er ist insbesondere nicht durch eine Personalreserve aus unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern auszugleichen. Entscheidend ist allein, ob bei Abschluss der Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Eine zur Unwirksamkeit der Befristung führende „Dauervertretung“ liegt hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht lediglich zur Vertretung eines bestimmten, vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers eingestellt wird, sondern bereits bei Vertragsschluss beabsichtigt ist, ihn für eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbare Vielzahl von Vertretungsfällen auf Dauer zu beschäftigen.

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

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

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

a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie müssen zusätzlich alle Umstände des Einzelfalls prüfen und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.

b) Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist eine missbräuchliche Gestaltung indiziert, während in der am selben Tag vom Senat entschiedenen Sache — 7 AZR 783/10 - bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten und vier Befristungen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch noch nicht vorliegen.

**Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:**

Zu 1.: Bestätigung von BAG 25. 3. 2009 - 7 AZR 34/08 – **TAöD Nr. 2912**; 14. 4. 2010 - 7 AZR 121/09 – **TAöD Nr. 4913**; 20. 1. 2010 - 7 AZR 542/08 – **TAöD Nr. 4914**;  
zu 2.: Anknüpfung an EuGH 26. 1. 2012 — C-586/10 - [Kücük] – **TAöD Nr. 4952**.

**Weiterführende Hinweise:**

BAG 18. 7. 2012- 7 AZR 783/10 – **TAöD Nr. 4981**; dort kein Anhaltspunkt für rechtsmissbräuchliche Gestaltung.

**Leitsatz des BAG:**

**Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.**

Bundesarbeitsgericht  
Urteil vom 18.07.2012 - 7 AZR 443/09 -

2. Instanz: Landesarbeitsgericht Köln  
Urteil vom 15.05.2009 - 4 Sa 877/08 -

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

### Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Mai 2009 - 4 Sa 877/08 - aufgehoben.

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

<b>Tatbestand</b>	
1	Die Parteien streiten über die Befristung eines Arbeitsvertrags.
2	Die Klägerin war beim beklagten Land als Justizangestellte in der Zeit vom 2. Juli 1996 bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt. Zuvor hatte sie am Amtsgerichts Köln vom 1. September 1994 bis zum 2. Juli 1996 eine Ausbildung absolviert. Dort wurde sie anschließend durchgehend als Justizangestellte im Geschäftsstellenbereich der Zivilprozessabteilung eingesetzt. Die Befristungen dienten mit einer Ausnahme der Vertretung vorübergehend beurlaubter Justizangestellter.
3	Nach § 1 des letzten zwischen den Parteien am 12. Dezember 2006 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 geschlossenen Arbeitsvertrags wurde die Klägerin „zur Vertretung der Mitarbeiterin K, die in der Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 Sonderurlaub erhalten hat“, befristet weiterbeschäftigt. Frau K, die seit 1980 beim Amtsgericht Köln als Vollzeiterkraft angestellt ist, nahm nach der Geburt ihrer beiden Kinder ab 1995 Erziehungsurlaub in Anspruch; anschließend bewilligte ihr das beklagte Land nach Maßgabe der einschlägigen tariflichen Bestimmungen Sonderurlaub ohne Bezüge, zunächst bis zum 31. Dezember 2002, sodann jeweils jährlich, zuletzt bis zum 31. Dezember 2007. Nach dem mit Frau K geschlossenen Arbeitsvertrag bestimmt sich ihr Arbeitsverhältnis nach dem BAT und den diesen ersetzenden Tarifverträgen. Der Präsident des Amtsgerichts Köln unterrichtete den Personalrat unter dem 29. November 2006 über die mit der Klägerin bis zum 31. Dezember 2007 beabsichtigte befristete Vertragsverlängerung und gab als Grund die Vertre-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>tion der Mitarbeiterin K an. Der Personalrat verlangte keine weiteren Informationen und stimmte am 30. November 2006 der beabsichtigten Maßnahme zu. Nach ihrem Sonderurlaub wurde Frau K ab dem 1. Januar 2008 mit 75 vH einer Vollzeitstelle in der Haftabteilung des Amtsgerichts eingesetzt.</p>
	4	<p>Die Klägerin hat mit der Befristungskontrollklage vom 18. Januar 2008 die Auffassung vertreten, die zum 31. Dezember 2007 vereinbarte Befristung sei nicht durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt. Bei insgesamt 13 befristeten, sich über einen Zeitraum von über elf Jahren jeweils unmittelbar aneinander anschließenden Arbeitsverträgen könne nicht mehr von einem Vertretungsfall im Sinne dieser Vorschrift ausgegangen werden. Eine Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts, nach der eine derartige „Kettenbefristung“ als wirksam erachtet werde, befinde sich nicht mehr im Einklang mit § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (im Folgenden: Rahmenvereinbarung). Die Befristung sei außerdem wegen Verstoßes gegen das LPVG NW unwirksam.</p>
	5	<p>Die Klägerin hat beantragt</p>
		<p>festzustellen, dass das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung im Vertrag vom 12. Dezember 2006 am 31. Dezember 2007 beendet worden ist.</p>
	6	<p>Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die letzte Befristung sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Dem stehe ein etwa beim Amtsgericht Köln vorhandener dauerhafter Vertretungsbedarf nicht entgegen. Jeder Vertretungsfall müsse befristungsrechtlich isoliert beurteilt werden. Selbst wenn ein Vertretungsbedarf immer wieder auftrete, müssten größere Unternehmen oder Dienststellen keine ständige Personalreserve bilden. Soweit der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof oder EuGH) in der Vorabentscheidung vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] Rn. 27, <b>TAöD Nr. 4952</b>) die nationalen Gerichte nach § 5 Nr. 1</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		Buchst. a der Rahmenvereinbarung zu der Missbrauchskontrolle auch einer Sachgrundbefristung anhalte, habe die Klägerin keine besonderen Umstände für die Annahme eines dem beklagten Land anzulastenden Rechtsmissbrauchs vorgetragen. Allein die Anzahl und Dauer der Befristungen reiche dafür so wenig aus wie die persönliche und familiäre Situation der Klägerin.
	7	Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die Befristungskontrollklage weiter. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision. Der Senat hat den Gerichtshof mit Beschluss vom 17. November 2010 (- 7 AZR 443/09 (A) - BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b> ) um Vorabentscheidung gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über folgende Fragen ersucht:
		1. Verstößt es gegen § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999, eine nationale Bestimmung, die wie § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vorsieht, dass ein sachlicher Grund zur wiederholten Befristung eines Arbeitsvertrags vorliegt, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird, dahin auszulegen und anzuwenden, dass der sachliche Grund auch im Falle eines ständigen Vertretungsbedarfs gegeben ist, obwohl der Vertretungsbedarf auch gedeckt werden könnte, wenn der betreffende Arbeitnehmer unbefristet eingestellt und ihm die jeweilige Vertretung eines der regelmäßig ausfallenden Arbeitnehmer übertragen würde, der Arbeitgeber sich aber vorbehält, jeweils neu zu entscheiden, wie er auf den konkreten Ausfall von Arbeitnehmern reagiert?
		2. Falls der Gerichtshof die Frage zu 1. bejaht:
		Verstößt die in der Frage zu 1. beschriebene

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		Auslegung und Anwendung einer nationalen Bestimmung wie derjenigen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG unter den in der Frage zu 1. beschriebenen Umständen auch dann gegen § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999, wenn der nationale Gesetzgeber mit dem in einer nationalen Bestimmung wie derjenigen des § 21 Abs. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) geregelten, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden Sachgrund der Vertretung jedenfalls auch das sozialpolitische Ziel verfolgt, Arbeitgebern die Bewilligung sowie Arbeitnehmern die Inanspruchnahme von Sonderurlaub, etwa aus Gründen des Mutterschutzes oder der Erziehung, zu erleichtern?
	8	Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b> ) erkannt:
		„Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden grundsätzlich einen sachlichen Grund im Sinne dieser Bestimmung darstellen kann. Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein sachlicher Grund im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der genannten Rahmenvereinbarung gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Ver-



<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		gangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen.“
	9	Die Parteien halten auch nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs an ihren Anträgen fest.
		<b>Entscheidungsgründe</b>
	10	Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann noch nicht abschließend entscheiden, ob die Befristung des letzten am 12. Dezember 2006 zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrags wirksam ist. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass für diese Befristung der Sachgrund der Vertretung vorlag. Der Senat hält nach erneuter Prüfung sowie unter Berücksichtigung der Vorabentscheidung des EuGH vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b> ) an den zum Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG entwickelten Grundsätzen fest. Diese sind grundsätzlich ausreichend, um Arbeitnehmer vor rechtsmissbräuchlichen Mehrfachbefristungen iSd. § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung zu schützen. Darüber hinaus verlangt der Gerichtshof allerdings eine umfassende Missbrauchskontrolle unter Einbeziehung sämtlicher Umstände einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen. Vorliegend spricht die elf Jahre übersteigende Gesamtdauer der insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträge dafür, dass der bei der letzten Befristungsabrede vorhandene Sachgrund der Vertretung missbräuchlich eingesetzt wurde. Die Sache war gleichwohl nicht abschließend entscheidungsreif, sondern an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um dem beklagten Land Gelegenheit zu geben, noch besondere Umstände vorzutragen, die der Annahme des an sich indizierten Rechtsmissbrauchs entgegenstehen.
	11	A. Gegenstand der vorliegenden am 18. Januar 2008

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		rechtzeitig innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 17 Satz 1 TzBfG erhobenen Befristungskontrollklage ist ausschließlich die letzte zwischen den Parteien am 12. Dezember 2006 zum 31. Dezember 2007 getroffene Befristungsabrede.
12	I.	Allerdings ist ein Arbeitnehmer, wie der Senat zuletzt mit Urteil vom 24. August 2011 (- 7 AZR 228/10 - Rn. 51, <b>TAöD Nr. 4953</b> ) klargestellt hat, grundsätzlich nicht gehindert, auch frühere Befristungsabreden - freilich unter Beachtung der Drei-Wochen-Frist des § 17 Satz 1 TzBfG - im Klageweg anzugreifen. Insbesondere darf die Formulierung in früheren Entscheidungen, prinzipiell unterliege nur die in dem letzten Vertrag vereinbarte Befristung der Befristungskontrolle (vgl. zB BAG 22. April 2009 - 7 AZR 743/07 - Rn. 15, BAGE 130, 313 = <b>TAöD Nr. 4908</b> ), nicht dahin (miss-)verstanden werden, der Arbeitnehmer könne eine frühere Befristung nicht zum Gegenstand einer Befristungskontrollklage machen. Den Streitgegenstand (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) bestimmt auch im Befristungskontrollprozess der Kläger. Mit der zuvor verwendeten Formulierung und der sich anschließenden Begründung hat der Senat lediglich zum Ausdruck gebracht, dass ein Arbeitnehmer regelmäßig (typischerweise) die Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags gerichtlich nicht mehr erfolgreich geltend machen kann, wenn er mit dem Arbeitgeber „vorbehaltlos“ einen Folgevertrag schließt und dadurch den vorherigen Vertrag aufhebt (vgl. BAG 24. August 2011 - 7 AZR 228/10 - Rn. 51, <b>TAöD Nr. 4953</b> ). Auch haben die früheren Ausführungen des Senats zu den Voraussetzungen und Bedingungen eines beachtlichen „Vorbehalts“ typisierenden Charakter und sind nicht als zwingende, die Tatsachengerichte bindende Auslegungsregeln zu verstehen. Ob die Arbeitsvertragsparteien mit dem Abschluss eines Folgevertrags einen vorherigen Vertrag aufheben, bestimmt sich nach dem Inhalt der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen. Dieser ist vom Gericht der Tatsacheninstanz durch Auslegung der bei Abschluss des Folgevertrags abgegebenen ausdrücklichen und konkludenten Erklärungen der Parteien zu ermitteln (BAG 24. August 2011 - 7 AZR 228/10 - Rn. 51, <b>TAöD Nr. 4953</b> ).
13	II.	Vorliegend hat die Klägerin jedoch ausschließlich die

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		letzte zwischen den Parteien vereinbarte Befristung zum Gegenstand ihrer Klage gemacht. Die Beschränkung der Kontrolle auf die zuletzt geschlossene Befristungsabrede schließt es nicht aus, dass bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit dieser Befristung, insbesondere bei der unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmenden Missbrauchskontrolle, auch die vorangegangenen befristeten Verträge zu berücksichtigen sind.
	14	B. Für die in dem letzten Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2006 für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 vereinbarte Befristung gab es, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG. Nicht abschließend beurteilen lässt sich dagegen, ob die Befristung der darüber hinaus gebotenen Missbrauchskontrolle standhält.
<i>Sachgrund der Vertretung</i>	15	I. Die streitbefangene Befristung war an sich durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Der Senat hält insoweit auch nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b> ) uneingeschränkt an den von ihm zum Sachgrund der Vertretung entwickelten Grundsätzen fest. <b>Entscheidend ist danach ausschließlich, ob zum Zeitpunkt der streitbefangenen Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Darauf, ob ein ständiger Vertretungsbedarf bestand, den der Arbeitgeber ebenso durch eine Personalreserve von unbefristet eingestellten Arbeitnehmern abdecken könnte, kommt es für die Beurteilung des Vorliegens des Sachgrunds der Vertretung nicht an. Auch sind weder an den sachlichen Grund mit zunehmender Anzahl der aufeinanderfolgenden befristeten Verträge „gesteigerte Anforderungen“ zu stellen noch ändert sich der Prüfungsmaßstab bei der vom Arbeitgeber in Fällen der Vertretungsbefristung anzustellenden Prognose.</b>
	16	1. Ein nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG zur Befristung eines Arbeitsvertrags erforderlicher sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Neben dieser allgemeinen Regelung bestimmt § 21 Abs. 1 BEEG, dass ein die Befristung ei-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>nes Arbeitsverhältnisses rechtfertigender sachlicher Grund gegeben ist, wenn ein Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird. Diese Vorschrift regelt einen Sonderfall der Vertretungsbefristung (vgl. dazu BAG 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 - Rn. 60, BAGE 123, 30 = <b>TAöD Nr. 4636</b>; 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 22, BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b>). Der Senat ist bislang in ständiger Rechtsprechung in Fällen der Vertretungsbefristung insbesondere von folgenden Grundsätzen ausgegangen (vgl. etwa 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17 ff., <b>TAöD Nr. 4922</b>):</p>
	17	<p>a) Der die Befristung rechtfertigende sachliche Grund liegt in Fällen der Vertretung darin, dass für die Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis besteht, weil der Arbeitgeber an den vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter, dem die Aufgaben an sich obliegen, rechtlich gebunden ist und er mit dessen Rückkehr rechnet (BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17, BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b>). <b>Der Sachgrund liegt zum einen vor, wenn der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt. Notwendige Voraussetzung für eine Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG ist das aber nicht. Der Vertreter kann vielmehr auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Dabei muss allerdings sichergestellt sein, dass die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Fehlt dieser Kausalzusammenhang, ist die Befristung nicht durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 14 mwN, <b>TAöD Nr. 2912</b>). Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderli-</b></p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>che Kausalzusammenhang nach der Rechtsprechung des Senats gleichwohl, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Falle seiner Anwesenheit die dem Vertreter zugewiesenen Aufgaben zu übertragen. In diesem Fall ist allerdings zur Gewährleistung 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 oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten nach außen erkennbar gedanklich zuordnet. Dies kann insbesondere durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen (BAG 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 16 mwN, <i>TAöD Nr. 4913</i>).</p>
<i>Dauervertretung</i>	18	<p>b) Nach der Senatsrechtsprechung steht selbst ein ständiger Vertretungsbedarf dem Vorliegen eines Sachgrunds im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht entgegen. Entscheidend ist allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Im Falle einer sogenannten „Dauervertretung“ kann allerdings die Befristung des Arbeitsvertrags mit dem Vertreter unwirksam sein. Hierfür genügt es nicht, wenn bereits im Zeitpunkt des Abschlusses eines befristeten Arbeitsvertrags zu erwarten ist, dass über das Ende der Vertragslaufzeit hinaus ein weiterer, die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers ermöglichender Vertretungsbedarf vorhanden sein wird. Es liegt in der freien Entscheidung des Arbeitgebers, ob er bei einem weiteren Vertretungsbedarf erneut den bisherigen Vertreter oder einen anderen Arbeitnehmer mit der Vertretung beauftragt oder ob er sich in sonstiger Weise behilft. Eine zur Unwirksamkeit der Befristung führende „Dauervertretung“ liegt aber vor, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht lediglich zur Vertretung eines bestimmten, vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers eingestellt wird, sondern bereits bei Vertragsschluss beabsichtigt ist, ihn für eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbare Vielzahl von Vertretungsfällen auf Dauer zu beschäftigen. In diesem Fall ist der Sach-</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<b>grund der Vertretung vorgeschoben und daher unbeachtlich</b> (vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 22 mwN, <b>TAöD Nr. 2912</b> ; 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 20, BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b> ).
	19	c) Allein die große Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder die Gesamtdauer der „Befristungskette“ führen nach der Rechtsprechung des Senats nicht dazu, dass an den Sachgrund der Vertretung „strengere Anforderungen“ zu stellen sind. Gleiches gilt für die Anforderungen an die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters, die nach der Rechtsprechung des Senats Teil des Sachgrunds der Vertretung ist. Auch in Fällen wiederholter Vertretung kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Vertretene nach Beendigung der Freistellung oder Beurlaubung seine arbeitsvertraglichen Pflichten wieder erfüllen wird (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, <b>TAöD Nr. 2912</b> ; 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17, BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b> ; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 304 ff., 323d, 323i mwN, der zu Recht den Unterschied zwischen Mehrbedarfs- und Vertretungsbefristung betont). <b>Nur wenn der Arbeitgeber aufgrund ihm vorliegender Informationen erhebliche Zweifel daran haben muss, dass die zu vertretende Stammkraft überhaupt wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehren wird, kann dies dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist.</b> Dann kann die Befristung unwirksam sein (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, <b>TAöD Nr. 2912</b> ; 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 19, <b>TAöD Nr. 4922</b> ).
	20	aa) In früheren, vor Inkrafttreten des TzBfG ergangenen Entscheidungen ist der Senat allerdings auch in Fällen der Vertretungsbefristung davon ausgegangen, dass sich mit der Anzahl wiederholter befristeter Arbeitsverträge die Kontrollintensität bei der Prüfung des Sachgrunds erhöhe (vgl. etwa 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - zu II 2 a der Gründe, <b>TAöD Nr. 2573</b> ; grundsätzlich auch noch 6. Dezember 2000 - 7 AZR 262/99 - zu B II 2 a cc der Gründe, BAGE 96, 320 = <b>TAöD Nr. 3120</b> ; 27. Juni 2001 - 7 AZR 326/00 - zu 4 der Gründe,

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<i>TAöD Nr. 3316).</i>
	21	bb) Hieran hat der Senat jedoch später nicht mehr festgehalten. Er hat vielmehr angenommen, dass selbst die große Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge nicht dazu führt, an die Prüfung, ob der Sachgrund der Vertretung vorliegt, besonders strenge Anforderungen zu stellen. <b>Der Sachgrund der Vertretung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer zur Deckung eines Beschäftigungsbedarfs eingestellt ist, der durch die vorübergehende Arbeitsverhinderung eines anderen Arbeitnehmers verursacht wird. Für die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es nicht darauf an, ob der befristet eingestellte Arbeitnehmer bereits zuvor im Rahmen befristeter Arbeitsverträge bei dem Arbeitgeber beschäftigt war oder nicht</b> (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 25, <i>TAöD Nr. 2912</i> ; zustimmend Gooren ZESAR 2012, 225, 228; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 321, 323i; Hako/Mestwerdt 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 92; Sievers RdA 2004, 291, 294; Wolf FS Richardi S. 501, 510).
	22	cc) Die geänderte Rechtsprechung stieß verschiedentlich auf Kritik. Es wurde verlangt, die Anforderungen an die Prognose mit zunehmender Wiederholung zu verschärfen, wenn sich diese immer wieder als falsch erwiesen habe. Der Arbeitgeber müsse deshalb jeweils detaillierter darlegen, aus welchem tatsächlichen, objektiven Grund er bei Abschluss des letzten Arbeitsvertrags davon ausgegangen sei, dass eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit für den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses mit Ablauf der Befristung bestanden habe und die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nicht möglich gewesen sei (vgl. ua. Bader/Bram/Bader Stand Juni 2012 § 620 BGB Rn. 144 ff.; APS/Backhaus 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 58 ff.; HaKo-TzBfG/Boecken 3. Aufl. § 14 Rn. 15; Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler KSchR 8. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 35; KR/Lipke 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 145; ders. FS Etzel S. 255, 261; ErfK/Müller-Glöge 12. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 9; Persch Kernfragen des Befristungsrechts S. 434; ders. ZTR 2012, 268, 271 f.; Preis/Greiner RdA 2010, 148, 149; Maschmann in Annuß/Thüsing TzBfG 3. Aufl. § 14 Rn. 34; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 4. Aufl. § 14 Rn. 25;

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		Preis/Loth Anm. zu EzA TzBfG § 14 Nr. 80; HWK/Schmalenberg 5. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 27; Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 14 Rn. 13; ebenso LAG Köln Vorabentscheidungsersuchen vom 13. April 2010 - 7 Sa 1224/09 - Rn. 25, LAGE TzBfG § 14 Nr. 57, vom EuGH nach Erledigung der Hauptsache nicht entschieden, vgl. aber die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 15. September 2011 - C-313/10 - [Jansen] Rn. 38).
	23	2. Der Senat hält auch nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b> ) an den zur Vertretungsbefristung entwickelten Grundsätzen fest. Die Vorabentscheidung veranlasst hinsichtlich des Sachgrunds der Vertretung keine Änderung des Prüfungsmaßstabs. Das gilt zum einen für die Grundsätze zur unmittelbaren und mittelbaren Vertretung sowie zur Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung, zum anderen aber auch im Falle eines beim Arbeitgeber vorhandenen ständigen Vertretungsbedarfs. Auch müssen Vertretungsbefristungen mit zunehmender Anzahl und Dauer der befristeten Arbeitsverhältnisse weder „strenger“ kontrolliert werden noch sind an eine Rückkehrprognose mit der Zeit erhöhte Anforderungen zu stellen.
	24	a) Insbesondere an der zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vom Senat entwickelten Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung wurde im Schrifttum vor allem mit unionsrechtlichen Erwägungen Kritik geübt (vgl. Brose NZA 2009, 706, 707; Eisemann NZA 2009, 1113, 1114 f.; Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 14 Rn. 50; Maschmann BB 2012, 1098, 1099; Preis/Greiner RdA 2010, 148; Greiner Anm. zu EzA TzBfG § 14 Nr. 34; Staudinger/Preis [2012] § 620 Rn. 113). Die Vorabentscheidung des Gerichtshofs vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b> ) gibt keinen Anlass, diese Rechtsprechung aufzugeben.
	25	aa) Der Gerichtshof verlangt für einen sachlichen Grund iSd. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung genau bezeichnete, konkrete Umstände, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang den Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Diese Um-



<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>stände können sich etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung die Verträge geschlossen worden sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat ergeben (EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 27, <b>TAöD Nr. 4952</b>; 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 96 mwN, Slg. 2009, I-3071). Die nationalen Normen, welche die Umstände der Vertretung bezeichnen, müssen sich dazu objektiver und transparenter Prüfungskriterien bedienen, um zu gewährleisten, dass die Verlängerung befristeter Verträge tatsächlich einem echten Bedarf entspricht sowie zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 29, 34, <b>TAöD Nr. 4952</b>; 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 98, 100 mwN, aaO).</p>
	26	<p>bb) Die für Vertretungsbefristungen entwickelte Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung hält den Anforderungen stand, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs an objektive und transparente Kriterien zu stellen sind (vgl. schon BAG 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 19 mwN, <b>TAöD Nr. 4913</b>). Durch das Erfordernis der gedanklichen Ausübung des Direktionsrechts wird sichergestellt, dass der Arbeitgeber den vorübergehenden Ausfall einer Stammkraft nicht zur Rechtfertigung der befristeten Einstellung eines Arbeitnehmers anführen kann, die mit dem Ausfall der Stammkraft in keinem Zusammenhang steht. Durch die darüber hinaus vom Senat geforderte Dokumentation der gedanklichen Zuordnung wird verhindert, dass der Arbeitgeber den Ausfall einer Stammkraft missbraucht, um einen oder mehrere Arbeitnehmer befristet in einem zeitlichen Umfang einzustellen, der über den Umfang der Tätigkeit der vorübergehend abwesenden Stammkraft hinausgeht (BAG 20. Januar 2010 - 7 AZR 542/08 - Rn. 15, <b>TAöD Nr. 4914</b>; 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 19, <b>TAöD Nr. 4913</b>; vgl. bereits 15. Februar 2006 - 7 AZR 232/05 - Rn. 15, 16, BAGE 117, 104 = <b>TAöD Nr. 4483</b>). Diese Dokumentation schließt es außerdem aus, dass der Arbeitgeber die Aufgaben des Vertreters im Nachhinein einer anderen Stammkraft zuordnet, wenn sich etwa herausstellen sollte, dass der bezeichnete Arbeitnehmer die Aufgaben des Vertreters nicht hätte wahrnehmen können.</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

	27	b) Der Senat hält nach der Entscheidung des Gerichtshofs vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] Rn. 50, 54, 56, <b>TAöD Nr. 4952</b> ) an seiner Rechtsprechung fest, wonach selbst ein beim Arbeitgeber tatsächlich vorhandener ständiger Vertretungsbedarf dem Vorliegen eines Sachgrunds nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht entgegensteht.
	28	aa) Die Rechtsprechung des EuGH, wonach die Verlängerung oder Wiederholung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverhältnisse zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs nicht dazu missbraucht werden darf, einen tatsächlich „ständigen und dauernden Bedarf“ zu decken (vgl. 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 103, 106, Slg. 2009, I-3071), veranlasste den Senat, den Gerichtshof zu fragen, ob und inwieweit nach dessen Verständnis ein „ständiger und dauernder Bedarf“, zu dessen Abdeckung befristete Arbeitsverträge nicht missbraucht werden dürfen, auch im Falle eines „ständigen Vertretungsbedarfs“ vorliegt, der sich daraus ergibt, dass aufgrund der Größe des Betriebs oder der Dienststelle sowie der Häufigkeit der insbesondere durch längeren Sonderurlaub bedingten Abwesenheit von Stammarbeitnehmern diese ständig durch Vertretungskräfte ersetzt werden müssen, und der Vertretungsbedarf statt durch den Abschluss aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge auch durch eine Personalreserve gedeckt werden könnte, die aus unbefristet eingestellten Arbeitnehmern besteht (BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Tenor und Rn. 32 f., BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b> ).
	29	bb) Der EuGH hat die Frage verneint. Er verlangt vom Arbeitgeber grundsätzlich nicht, einen ständigen Vertretungsbedarf durch eine Personalreserve aus unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern auszugleichen (vgl. 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 50, 54, 56, <b>TAöD Nr. 4952</b> ). Der Gerichtshof sieht es als unvermeidlich an, dass in einer Verwaltung, die über eine große Zahl von Mitarbeitern verfügt, immer wieder Vertretungsbefristungen insbesondere aufgrund des Ausfalls von Beschäftigten durch Krankheits-, Mutterschafts- oder Elternurlaub erforderlich werden. Unter diesen Umständen könne die vorübergehende Vertretung von Arbeitnehmern einen

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

	<p>sachlichen Grund im Sinne von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung bilden, der sowohl die Befristung der mit den Vertretungskräften geschlossenen Verträge als auch, bei Bedarf, deren Verlängerung rechtfertige, sofern die insoweit in der Rahmenvereinbarung aufgestellten Anforderungen beachtet würden (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 31, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Dies gelte umso mehr, wenn mit der nationalen Regelung zur Vertretungsbefristung - wie § 21 Abs. 1 BEEG - Ziele verfolgt würden, die als legitime sozialpolitische Ziele anerkannt seien (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 32, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Aus dem bloßen Umstand, dass ein Bedarf an Vertretungskräften durch den Abschluss unbefristeter Verträge gedeckt werden könne, folge deshalb nicht, dass ein Arbeitgeber missbräuchlich handle und damit sowohl gegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung als auch gegen die nationale Regelung zu ihrer Umsetzung verstoße, wenn er beschließe, auf befristete Verträge zurückzugreifen, um auf einen vorübergehenden Mangel an Arbeitskräften zu reagieren, selbst wenn dieser wiederholt oder sogar dauerhaft auftrete (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 50, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Der Bedarf an Vertretungskräften bleibe ein vorübergehender, weil der vertretene Arbeitnehmer nach Beendigung seines Urlaubs, der den Grund für die zeitweilige Verhinderung an der Wahrnehmung der Aufgaben darstelle, seine Tätigkeit wieder aufnehmen werde (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 38, <b>TAöD Nr. 4952</b>).</p>
30	<p>c) Die Vorabentscheidung des EuGH vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b>) zwingt auch nicht dazu, die Sachgrundprüfung bei Vertretungsbefristungen mit zunehmender Anzahl und Dauer der befristeten Verträge zu intensivieren oder an die Rückkehrprognose erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. auch Bauer/von Medem SAE 2012, 25, 27; Gooren ZESAR 2012, 225, 229; aA Preis/Loth Anm. zu EzA TzBfG § 14 Nr. 80 unter VII; Temming ELR 2012, 43, 47; Wendeling-Schröder AuR 2012, 92, 96). Ob bei Abschluss des regelmäßig der gerichtlichen Prüfung unterfallenden letzten befristeten Vertrags ein Vertretungsfall vorlag, ist grundsätzlich nicht von der Anzahl und Dauer der vorangegangenen befristeten Verträge abhängig. Allerdings führt der Gerichtshof - auch in Abgrenzung zu der im</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>Vorabentscheidungsverfahren von der deutschen Bundesregierung vertretenen Auffassung (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 42, <b>TAöD Nr. 4952</b>) - im Urteil ua. aus, „der Umstand, dass die Zahl oder die Dauer der befristeten Verträge Gegenstand der in Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. b und c der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge vorgesehenen Präventivmaßnahmen ist“, bedeute nicht, „dass diese Kriterien keine Auswirkung auf die Beurteilung der in Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a angesprochenen sachlichen Gründe haben können“ (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 41, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Daraus folgt aber nicht etwa, dass aufgrund einer großen Anzahl und/oder Dauer der befristeten Verträge bereits das Vorliegen des Sachgrunds der Vertretung fraglich würde. Das in der Vorabentscheidung angelegte Prüfprogramm ist vielmehr ein anderes. Auch der EuGH sieht es für die Sachgrundprüfung als entscheidend an, dass bei einer Mehrzahl aufeinanderfolgender Verträge jeder der befristeten Verträge für sich genommen geschlossen wird, um eine vorübergehende Vertretung sicherzustellen (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 38, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Allerdings ist nach der Konzeption des Gerichtshofs die Befristungskontrolle mit der Feststellung des Vorliegens des Sachgrunds nicht in jedem Fall abgeschlossen. Vielmehr ist es seiner Auffassung nach „notwendig, dass die zuständigen Stellen auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes, der grundsätzlich den Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse rechtfertigt, erforderlichenfalls alle mit der Verlängerung dieser Arbeitsverträge oder -verhältnisse verbundenen Umstände berücksichtigen, da sie Hinweise auf einen Missbrauch geben können, den diese Bestimmung verhindern soll“ (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 43, vgl. auch Rn. 51, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Diese je nach den Umständen trotz des Vorliegens eines Sachgrunds gebotene umfassende Missbrauchskontrolle ist erforderlichenfalls nach deutschem Recht in einem zweiten Schritt entsprechend den Maßstäben eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) durchzuführen (dazu unten B II).</p>
	31	<p>3. Danach liegt für die streitbefangene Befristung ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG vor. Die im Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2006 vereinbarte befristete Beschäftigung der Kläge-</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		rin erfolgte zur Vertretung der Justizangestellten K.
	32	a) Das beklagte Land hat die Aufgaben der als Vertretungskraft eingestellten Klägerin der abwesenden Mitarbeiterin K erkennbar gedanklich zugeordnet. Dies ergibt sich aus § 1 des Arbeitsvertrags vom 12. Dezember 2006 sowie aus der Unterrichtung des Personalrats vom 29. November 2006. Danach wurde die Klägerin „zur Vertretung der Mitarbeiterin K, die in der Zeit vom 01.01.2007 bis zum 31.12.2007 Sonderurlaub erhalten hat“, befristet weiterbeschäftigt.
	33	b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, das beklagte Land hätte die Aufgaben der Klägerin als Servicekraft in der Geschäftsstelle der beurlaubten Justizangestellten K im Falle ihrer Anwesenheit rechtlich und tatsächlich übertragen können, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des letzten Vertrags mit der Klägerin in den Dienst zurückgekehrt wäre.
<i>Direktionsrecht</i>	34	aa) Das beklagte Land wäre zu einer solchen Aufgabenübertragung rechtlich befugt gewesen. Der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist grundsätzlich verpflichtet, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu verrichten, die dem Merkmal seiner Vergütungsgruppe entspricht, wenn ihm dies billigerweise zugemutet werden kann (vgl. BAG 22. Januar 2004 - 1 AZR 495/01 - zu II 2 d aa der Gründe, <b>TAöD Nr. 2914</b> ). Nach dem mit Frau K geschlossenen Arbeitsvertrag bestimmt sich ihr Arbeitsverhältnis nach dem BAT und den diesen ersetzenden Tarifverträgen. Die Befugnis des beklagten Landes, Frau K im Wege des Direktionsrechts andere Aufgaben als die von ihr bisher in der Haftabteilung ausgeübten zu übertragen, folgt damit aus § 4 Abs. 1 TV-L, der die entsprechende Vorschrift in § 12 Abs. 1 BAT ersetzt hat.
	35	bb) Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hätte das beklagte Land Frau K die Aufgaben der Klägerin auch tatsächlich zuweisen können. Nach den erstinstanzlichen, vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen und nicht mit Revisionsrügen nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO angegriffenen Feststellungen bestand zwischen beiden Arbeitnehmerinnen eine „fachliche Austauschbarkeit“. Frau K hätte danach die der Klä-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>gerin übertragenen Aufgaben aufgrund ihrer Ausbildung und bisherigen Tätigkeit ausüben können. Dem steht nicht entgegen, dass sie vor ihrer Elternzeit als Schreibkraft in der Haftabteilung gearbeitet hat und erst nach einer - auch längeren - Einarbeitungsphase, die alle ehemaligen Schreibkräfte absolvieren mussten, als Servicekraft mit der Wahrnehmung höherwertiger Geschäftsstellenaufgaben eingesetzt werden könnte. Rechtlich unerheblich ist insoweit, dass das beklagte Land der Justizangestellten K nach deren Rückkehr nicht den Arbeitsplatz der Klägerin übertragen, sondern sie auf ihren Wunsch hin wieder in der Haftabteilung eingesetzt hat. Maßgeblich sind die Voraussetzungen bei Abschluss des streitgegenständlichen Vertrags. Es steht der Kausalität der Vertretungsbefristung folglich auch nicht entgegen, dass Frau K ihre Arbeitszeit anschließend auf 75 vH einer Vollzeitkraft reduziert hat.</p>
<i>umfassende brauchskontrolle</i>	<i>Miss-</i> 36	<p>II. Trotz des vom Landesarbeitsgericht hiernach zu Recht angenommenen Sachgrunds der Vertretung stellt sich das angefochtene Urteil auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen und Erwägungen nicht als zutreffend dar. Das Landesarbeitsgericht hat es - wenngleich nach der bisherigen Senatsrechtsprechung konsequent - zu Unrecht unterlassen, die jedenfalls aus Gründen des Unionsrechts gebotene, nach deutschem Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende umfassende Missbrauchskontrolle durchzuführen. <b>Im vorliegenden Streitfall sprechen Anzahl und Dauer der vorangegangenen befristeten Arbeitsverträge dafür, dass das beklagte Land die an sich eröffnete Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt hat.</b> Der Senat konnte der Klage dennoch nicht stattgeben. Der Rechtsstreit war vielmehr an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um dem beklagten Land Gelegenheit zu geben, noch besondere Umstände vorzutragen, die der Annahme des an sich indizierten Rechtsmissbrauchs entgegenstehen.</p>
	37	<p>1. Wie sich aus dem Urteil des EuGH vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [Kücük] <b>TAöD Nr. 4952</b>) zweifelsfrei ergibt, dürfen sich die nationalen Gerichte bei der Befristungskontrolle nicht nur auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Viel-</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>mehr obliegt es den Gerichten, „stets alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen und dabei namentlich die Zahl der mit derselben Person oder zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zurückgreifen, mögen diese auch augenscheinlich zur Deckung eines Vertretungsbedarfs geschlossen worden sein“ (EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, <b>TAöD Nr. 4952</b>, unter Verweis auf EuGH 12. Juni 2008 - C-364/07 - [Vassilakis ua.] Rn. 116 und auf EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 157, Slg. 2009, I-3071). Zwar „schließt das Vorliegen eines sachlichen Grundes im Sinne von Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge einen Missbrauch“ nach Auffassung des Gerichtshofs „grundsätzlich aus“ (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 51, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Dennoch ist es nach dem Urteil des EuGH „in Anbetracht des Ziels, das mit allen nach Paragraph 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge ergriffenen Maßnahmen verfolgt wird, notwendig, dass die zuständigen Stellen auch bei Vorliegen eines sachlichen Grundes, der grundsätzlich den Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse rechtfertigt, erforderlichenfalls alle mit der Verlängerung dieser Arbeitsverträge oder -verhältnisse verbundenen Umstände berücksichtigen, da sie Hinweise auf einen Missbrauch geben können, den diese Bestimmung verhindern soll“ (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 43, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Der Gerichtshof hat damit ausdrücklich (vgl. 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 21, <b>TAöD Nr. 4952</b>) an die im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens vom Senat gestellte Frage angeknüpft, ob und in welcher Weise die nationalen Gerichte bei der ihnen obliegenden Missbrauchskontrolle in Fällen der mit dem Sachgrund der Vertretung gerechtfertigten Befristung die Anzahl und Dauer der bereits in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Arbeitsverträge zu berücksichtigen haben (BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 36, BAGE 136, 168 = <b>TAöD Nr. 4922</b>).</p>
<i>Missbrauchskontrolle</i>	38	2. Für die hiernach unionsrechtlich gebotene Missbrauchskontrolle eignet sich nach bundesdeutschem

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>Recht der allgemeine Prüfungsmaßstab des institutionellen Rechtsmissbrauchs (vgl. Gooren ZESAR 2012, 225, 230). Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung beschränkt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitute und Normen (Palandt / Grüneberg 71. Aufl. § 242 Rn. 40). <b>Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass 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.</b> Beim institutionellen Missbrauch ergibt sich der Vorwurf bereits aus Sinn und Zweck des Rechtsinstituts, beim individuellen Rechtsmissbrauch dagegen folgt er erst aus dem Verhalten (vgl. allg. Staudinger/Looschelders/Olzen [2009] § 242 Rn. 218). Die institutionelle Rechtsmissbrauchskontrolle verlangt daher weder ein subjektives Element noch eine Umgehungsabsicht.</p>
	39	<p>Einer Anwendung der Grundsätze des Rechtsmissbrauchs steht nicht entgegen, dass die Befristungsvorschriften im TzBfG abschließende Spezialregelungen darstellen und die auf „objektive Gesetzesumgehung“ gestützte frühere Dogmatik abgelöst haben (dazu ErfK/Müller-Glöge 12. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 2). Dieser durch den Gesetzgeber vorgenommene Paradigmenwechsel schließt einen Schutz vor einer rechtsmissbräuchlichen Nutzung der durch das TzBfG eröffneten Befristungsmöglichkeit nicht aus. Dementsprechend hat der Senat bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte schon bisher im Rahmen der Befristungskontrolle geprüft, ob Rechtsfolgen, die sich an sich aus einem Rechtsinstitut ergeben, ausnahmsweise zurücktreten müssen, weil sie zu einem untragbaren Ergebnis führen. 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 mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge nur abschließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten</p>



<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können (vgl. zum Beschäftigungsförderungsgesetz: BAG 25. April 2001 - 7 AZR 376/00 - zu IV 1 a der Gründe, BAGE 97, 317; zur sachgrundlosen Befristung bereits 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 26, BAGE 120, 34 = <b>TAöD Nr. 4101</b> und zuletzt 9. März 2011 - 7 AZR 657/09 - Rn. 21, <b>TAöD Nr. 4994</b> ).
	40	3. Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (so auch EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 43, 51, 55, <b>TAöD Nr. 4952</b> ).
	41	a) Kriterien, die bei einer Gesamtwürdigung auf einen Gestaltungsmissbrauch hindeuten können, müssen dem Schutzkonzept des § 14 TzBfG iVm. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung Rechnung tragen. Erlaubt das Konzept des TzBfG die Befristung von Arbeitsverträgen bei Vorliegen eines Sachgrunds, ergibt sich zwingend, dass die Schwelle zur missbräuchlichen Fortsetzung aneinandergereihter Verträge deutlich über derjenigen liegen muss, die für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG maßgeblich ist. <b>Auch ist zu berücksichtigen, dass nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs selbst ein dauerhafter Vertretungsbedarf dem Abschluss von Vertretungsbefristungen nicht grundsätzlich entgegensteht</b> (26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 50, 54, <b>TAöD Nr. 4952</b> ). <b>Der Arbeitgeber muss einem ständigen Vertretungsbedarf nicht durch eine Personalreserve begegnen, die von vornherein den Raum für eine unternehmerische Personalplanung einengt. Auf der anderen Seite darf die Gestaltungsmöglichkeit der Vertretungsbefristung, die das Gesetz dem Arbeitgeber als Reaktion auf den zeitweiligen Ausfall der Arbeitskraft zubilligt, nicht zur dauerhaften Umgehung des auch durch das TzBfG gewährleisteten Bestandsschutzes einzelner Arbeitnehmer zweckentfremdet werden</b> (vgl. Bauer/von Medem SAE 2012, 25, 29). Anderenfalls wäre für Arbeitnehmer, die dauerhaft einer tatsächlichen Personalreserve aus befristet Beschäftigten angehören, das befristete und nicht mehr das unbefristete Arbeitsverhältnis der Normalfall; für sie wäre eine Befristung nicht nur „vorübergehend“ legitimiert (vgl. auch

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		Preis/Loth Anm. zu EzA TzBfG § 14 Nr. 80 unter III 2 b bb). Dieses Ergebnis stünde nicht mit dem Leitbild des § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung im Einklang, nach dem das befristete Arbeitsverhältnis die Ausnahme des unbefristeten Arbeitsverhältnisses darstellt (allgemeiner Erwägungsgrund 6 der Rahmenvereinbarung; vgl. auch BT-Drucks. 14/4374 S. 12).
	42	b) Das Gebot einer umfassenden Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls birgt ohne eine Konkretisierung dieser Umstände für Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit. In dem nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs erschienenen Schrifttum werden daher unterschiedliche Vorschläge gemacht, wie insbesondere die Missbrauchsprüfung durch an die Anzahl und Dauer der befristeten Verträge anknüpfende, quantifizierende (Stufen-)Modelle konkretisiert werden könnte (vgl. etwa Preis/Loth Anm. zu EzA TzBfG § 14 Nr. 80; Brose/Sagan NZA 2012, 308, 310; Temming ELR 2012, 43, 49; Persch ZTR 2012, 268, 272).
	43	c) Das Erfordernis, bei der Beurteilung der missbräuchlichen Ausnutzung der an sich aufgrund eines Sachgrunds eröffneten Befristungsmöglichkeit sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, ermöglicht weder eine abschließende Bezeichnung aller zu berücksichtigenden Umstände noch eine quantitative Angabe, wo die zeitlichen und/oder zahlenmäßigen Grenzen genau liegen, bei denen ein Missbrauch indiziert oder gar zwingend von einem solchen auszugehen ist. Zum derzeitigen Stand der Rechtsentwicklung ist der Senat gehalten, Umstände zu benennen, die bei der Missbrauchsprüfung eine Rolle spielen können und in quantitativer Hinsicht eine grobe Orientierung zu geben. Er kann damit die Beurteilung vornehmen, dass jedenfalls im Streitfall bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen eine missbräuchliche Gestaltung indiziert ist, während in der am selben Tag entschiedenen Sache - 7 AZR 783/10 - bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten und vier Befristungen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch noch nicht vorliegen.
	44	aa) Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung eines

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>möglichen Rechtsmissbrauchs sind die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen. Der Gerichtshof hat in der Vorabentscheidung die Bedeutung dieser beiden Faktoren besonders hervorgehoben (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 41, 55, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Das entspricht dem Ziel der Rahmenvereinbarung. Diese erfasst nicht bereits die erstmalige Befristung eines Arbeitsverhältnisses, sondern dient der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgenden befristeten Verträgen (vgl. EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 41 f., Slg. 2005, I-9981; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler ua.] Rn. 101, Slg. 2006, I-6057; 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 90, Slg. 2009, I-3071; BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 24, <b>TAöD Nr. 4976</b>). Der wiederholte Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge, der als eine Quelle potenziellen Missbrauchs zu Lasten der Arbeitnehmer gesehen wird, soll eingegrenzt werden, um die „Prekarisierung der Lage der Beschäftigten“ zu verhindern (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 25, <b>TAöD Nr. 4952</b>). <b>Die Frage, ob eine hiernach grundsätzlich zu verhindernde „Befristungskette“ vorliegt, wird maßgeblich bestimmt durch die Anzahl der befristeten Vertragsverlängerungen sowie deren Gesamtdauer. Das bedeutet zugleich, dass längere zeitliche Unterbrechungen gegen die Annahme von „aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen“ oder „Befristungsketten“ sprechen können</b> (vgl. dazu auch BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 25, <b>TAöD Nr. 4976</b>).</p>
	45	<p><b>Von Bedeutung kann bei der Beurteilung ferner sein, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt wird oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handelt</b> (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, <b>TAöD Nr. 4952</b>). Auch wenn ein ständiger Vertretungsbedarf der Annahme des Sachgrunds der Vertretung nicht entgegensteht und daher geeignet ist, die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter zu rechtfertigen, ist er dennoch ein Umstand, der im Rahmen einer umfassenden Missbrauchskontrolle in die Gesamtwürdigung einbezogen werden kann. Bei zunehmender Anzahl und Dauer der jeweils befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers kann es</p>

<b>Entscheidungssammlung Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil 4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		eine missbräuchliche Ausnutzung der dem Arbeitgeber an sich rechtlich eröffneten Befristungsmöglichkeit darstellen, wenn er gegenüber einem bereits langjährig beschäftigten Arbeitnehmer trotz der tatsächlich vorhandenen Möglichkeit einer dauerhaften Einstellung immer wieder auf befristete Verträge zurückgreift.
	46	<b>Zu berücksichtigen ist ferner die Laufzeit der einzelnen befristeten Verträge sowie die Frage, ob und in welchem Maße die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich hinter dem zu erwartenden Vertretungsbedarf zurückbleibt. Wird trotz eines tatsächlich zu erwartenden langen Vertretungsbedarfs in rascher Folge mit demselben Arbeitnehmer eine Vielzahl kurzfristiger Arbeitsverhältnisse vereinbart, liegt die Gefahr des Gestaltungsmissbrauchs näher, als wenn die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich nicht hinter dem prognostizierten Vertretungsbedarf zurückbleibt.</b>
	47	Bei der Gesamtwürdigung können daneben zahlreiche weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Zu denken ist dabei insbesondere an branchenspezifische Besonderheiten etwa bei Saisonbetrieben. Auch können bei der Gesamtbeurteilung grundrechtlich gewährleistete Freiheiten von beträchtlicher Bedeutung sein. Dies gilt insbesondere für die in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistete Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, aber auch für die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre.
	48	bb) Genaue quantitative Vorgaben hinsichtlich Gesamtdauer und/oder Anzahl der befristeten Verträge, nach denen ein Missbrauch anzunehmen ist, würden dem Gebot, im Einzelfall alle Umstände in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen, nicht gerecht. Nach Auffassung des Senats können für die gebotene Rechtsmissbrauchskontrolle aber derzeit in quantitativer Hinsicht grobe Orientierungshilfen gegeben werden, die im Laufe der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung aus Gründen der Rechtssicherheit ggf. noch weiter zu konkretisieren sind. Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen kann zum einen - wie vom Schrifttum angeregt - an die gesetzli-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>chen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft werden. Die Vorschrift macht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Sachgrundbefristung und erleichtert damit den Abschluss von befristeten Verträgen bis zu der festgelegten Höchstdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerungsmöglichkeit. Sie kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ist ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lässt erst das erhebliche Überschreiten dieser Grenzwerte den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu (zutr. Gooren ZESAR 2012, 225, 228). Zumindest regelmäßig besteht hiernach bei Vorliegen eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds kein gesteigerter Anlass zur Missbrauchskontrolle, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen nicht um ein Mehrfaches überschritten sind. Werden diese Grenzen jedoch - sei es alternativ, sei es kumulativ - mehrfach überschritten, ist eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten, in deren Rahmen es Sache des Arbeitnehmers ist, noch weitere für einen Missbrauch sprechende Umstände vorzutragen. Werden die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ oder insbesondere kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein. In einem solchen Fall hat allerdings der Arbeitgeber regelmäßig die Möglichkeit, die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände zu entkräften.</p>
	49	<p>4. Das Landesarbeitsgericht hat die im Streitfall gebotene umfassende Missbrauchskontrolle bisher nicht vorgenommen. Die Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und die Anzahl von 13 Befristungen sprechen vorliegend dafür, dass das beklagte Land die an sich eröffnete Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt hat. Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen wurden hierdurch in besonders gravierendem Ausmaß überschritten. Darüber hinaus war zu berücksichtigen, dass die Klägerin in allen befristeten Vertragsverhältnissen stets dieselben Aufgaben zu verrichten hatte und ersichtlich beim Amtsgericht Köln ein ständiger Vertretungsbedarf hinsichtlich der von der Klägerin verrichteten Tätigkeit besteht. Trotz des hiernach im</p>

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		Streitfall indizierten Rechtsmissbrauchs und der damit indizierten Unwirksamkeit der streitbefangenen Befristungsabrede konnte der Senat der Klage nicht abschließend stattgeben. Das beklagte Land hat aufgrund der bisherigen Rechtsprechung keine Veranlassung gehabt, trotz Vorliegens eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds in tatsächlicher Hinsicht zur Frage eines möglichen Rechtsmissbrauchs vorzutragen. Ihm muss daher Gelegenheit gegeben werden, nach einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgerichts in tatsächlicher Hinsicht noch zur Frage des Rechtsmissbrauchs Stellung zu nehmen und ggf. besondere Umstände vorzutragen, die den nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen an sich indizierten Missbrauch auszuräumen geeignet sind.
	50	III. Die Sache ist auch nicht aus anderen Gründen im Sinne von § 563 Abs. 3 ZPO entscheidungsreif. Insbesondere kann der Klage nicht etwa mit der Begründung entsprochen werden, die Befristungsabrede sei wegen fehlender Zustimmung des Personalrats nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 66 Abs. 1 LPVG NW unwirksam. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.
	51	1. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW in der vom 1. Januar 2004 bis zum 16. Oktober 2007 geltenden Fassung (aF) hatte der Personalrat bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen mitzubestimmen. Unterliegt eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrats, hat der Leiter der Dienststelle den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und seine Zustimmung zu beantragen (§ 66 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW). Der Personalrat kann verlangen, dass der Leiter der Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme begründet (§ 66 Abs. 2 Satz 2 LPVG NW). Beabsichtigt der Personalrat, der Maßnahme nicht zuzustimmen, hat er dies innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Aufforderung dem Leiter der Dienststelle mitzuteilen. In diesem Fall ist die beabsichtigte Maßnahme mit dem Ziel der Verständigung zwischen dem Leiter der Dienststelle und dem Personalrat zu erörtern (§ 66 Abs. 2 Satz 3 LPVG NW aF). Der Beschluss des Personalrats über die beantragte Zustimmung ist nach § 66 Abs. 3 Satz 1 LPVG NW aF dem Leiter der Dienststelle - sofern eine Erörterung stattfindet - innerhalb von zwei Wochen nach dem Tag der Erörte-

<b>Entscheidungssammlung</b> <b>Tarif- und Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes</b>	<b>Urteil</b> <b>4981</b>
Urteil des BAG vom 18.07.2012 – 7 AZR 443/09 – bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	<b>TAöD</b>

		<p>rung mitzuteilen (BAG 10. März 2004 - 7 AZR 397/03 - zu IV 1 der Gründe, <b>TAöD Nr. 4157</b>). <b>Der Arbeitgeber genügt nach der Rechtsprechung des Senats seiner Unterrichtungspflicht, wenn für den Personalrat der Sachgrund für die Befristung seiner Art nach hinreichend deutlich wird. Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts erfordert keine weitergehende unaufgeforderte Begründung des Sachgrunds durch den Arbeitgeber.</b> Er ist durch die typologisierende Bezeichnung des Befristungsgrunds auf diesen festgelegt. Damit ist gewährleistet, dass der Arbeitgeber den Sachgrund in einer etwaigen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer nicht gegen einen Sachgrund austauschen kann, zu dem der Personalrat seine Zustimmung nicht erteilt hat (BAG 10. März 2004 - 7 AZR 397/03 - zu IV 2 der Gründe mwN, <b>TAöD Nr. 4157</b>).</p>
	52	<p>2. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Der Personalrat wurde durch das Schreiben des Dienststellenleiters vom 29. November 2006 ordnungsgemäß über die beabsichtigte Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin unterrichtet und um seine Zustimmung gebeten. Das beklagte Land hat den Sachgrund der Vertretung unter Angabe der vertretenen Mitarbeiterin K typisierend bezeichnet und die Befristungsdauer mitgeteilt. Der Personalrat hat keine weiteren Informationen verlangt, sondern der Maßnahme am 30. November 2006 zugestimmt.</p>