

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 397/09
4 Sa 1/09
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Oktober 2010

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Kley für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 26. März 2009 - 4 Sa 1/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die zwischen ihnen bestehenden (Teilzeit-)Arbeitsverhältnisse aufgrund ihrer Befristungen am 18. Juli 2008 geendet haben. 1

Der Kläger ist Lehrer. Er war beim beklagten Land auf der Grundlage mehrerer befristeter Arbeitsverträge beschäftigt. Den ersten befristeten Arbeitsvertrag schlossen die Parteien am 11. August 2006. Nach Maßgabe dieses Arbeitsvertrags beschäftigte das beklagte Land den Kläger in der Zeit vom 21. August 2006 bis zum 31. Juli 2007 als vollbeschäftigten Angestellten mit den Aufgaben eines Realschullehrers. Am 30. Juli/7. August 2007 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. August 2007 bis zum 31. Januar 2008, nach welchem der Kläger „vertretungsweise für die Elternzeit der Lehrkraft W ...“ „für die Aufgaben eines Grund- und Hauptschullehrers teilzeitbeschäftigt mit einer regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 25,00 Stunden wöchentlich eingestellt“ wurde. Am 18. Februar 2008 vereinbarten die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 18. Februar bis 19. März 2008. Nach diesem war der Kläger „für die Aufgaben eines Realschullehrers teilzeitbeschäftigt mit einer regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 13,5“; die Einstellung erfolgte „zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft P der Realschule im Schulzentrum in A im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfonds)“. 2

Am 14./19. März 2008 vereinbarten die Parteien einen „Änderungsvertrag“, nach welchem der befristete Arbeitsvertrag vom 18. Februar 2008 einvernehmlich bis zum 30. April 2008 „zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft H der Realschule im Schulzentrum in A im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfonds)“ verlängert wurde. Mit weiterem „Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag vom 18. Februar 2008“ vom 29. April 2008 wurde die Befristung einvernehmlich bis zum 18. Juli 2008 verlängert und für die Zeit vom 1. Mai bis 18. Juli 2008 ein Pflichtstundensoll iHv. insgesamt 10,5 Wochenstunden bestimmt. Die Verlängerung erfolgte nach der arbeitsvertraglichen Festlegung „zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft H der Realschule im Schulzentrum in A im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfonds)“. Das für die Realschule im Schulzentrum in A zuständige Schulamt des Kreises St teilte dem beim beklagten Land bestehenden Bezirkspersonalrat Lehrer mit einem dort am 30. April 2008 eingegangenen Schreiben die beabsichtigte befristete Verlängerung des Arbeitsvertrags mit dem Kläger bis zum 18. Juli 2008 mit. Der Bezirkspersonalrat erklärte mit Schreiben vom 30. April 2008, dass gegen die beabsichtigte Personalmaßnahme keine Bedenken bestünden. Die ausgefallenen Lehrkräfte Frau P und Frau H unterrichteten an der Realschule im Schulzentrum in A Französisch. In der Zeit vom 18. Februar bis 18. Juli 2008 waren in der Schule insgesamt 28 Wochenplanstunden Französisch vorgesehen. Der Kläger deckte diesen Bedarf mit elf Wochenstunden ab; zwei andere Lehrkräfte unterrichteten in diesem Fach sieben und sechs Stunden. Weitere vier Stunden fing die Schule durch Zusammenlegung von zwei zehnten Klassen auf.

3

Daneben schlossen die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag zunächst für die Zeit vom 5. bis 19. März 2008, nach welchem der Kläger im Bereich des Schulamts S zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft Frau V als Realschullehrer „mit 10 Stunden pro Woche“ beschäftigt wurde. Diesen Vertrag verlängerten die Parteien bis zum 16. Mai 2008. Am 17. Mai 2008 vereinbarten sie einen befristeten Arbeitsvertrag, demzufolge der Kläger „ab dem 17. Mai 2008 ... für die Aufgaben eines Realschullehrers teilzeitbeschäftigt mit einer

4

regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 10 Stunden ... für die Dauer der Pflichtstundenermäßigung der Lehrerin Frau V, längstens bis zum 18. Juli 2008“ eingestellt wurde. Diese letzte befristete Einstellung geht auf eine Verfügung der zuständigen Schulrätin des Kreises S vom 16. Mai 2008 zurück, in welcher ua. angegeben ist, dass dem Bezirkspersonalrat eine Kopie der Verfügung zur Information zugeleitet werden solle.

Das beklagte Land beschäftigte an den allgemeinbildenden öffentlichen Schulen im Schuljahr 2006/2007 ca. 23.500 Lehrkräfte in Voll- und Teilzeit. Es weist den Schulämtern Mittel aus dem Fond „Vermeidung von Unterrichtsausfall“ (*sog. Vertretungsfond*) zu, um damit kurzfristige Arbeitsverträge zur Vertretung abschließen zu können, die durch im Laufe des Schuljahres auftretenden Ausfall von Lehrkräften - in der Regel wegen Erkrankung - erforderlich werden. Die Beschäftigung der Vertretungskräfte erfolgt nicht auf Planstellen. Mit Stand Juli 2008 waren 1.795 Lehrerinnen und Lehrer einschließlich 358 Lehrkräfte, die den Vorbereitungsdienst noch nicht absolviert hatten, auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge im Wesentlichen zur Vertretung von wegen Mutterschutz, Elternzeit oder Erkrankung ausgefallenen Stammlehrkräften tätig.

5

Mit am 6. August 2008 beim Arbeitsgericht erhobener Klage hat sich der Kläger gegen die Beendigung „seines Arbeitsverhältnisses“ zum 18. Juli 2008 gewandt und mit Klageerweiterung vom 23. Oktober 2008 seine Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens begehrt. Er hat die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats hinsichtlich der Befristungsabreden der beiden letzten, nebeneinander bestehenden Teilzeitarbeitsverhältnisse gerügt und gemeint, das Mitbestimmungsrecht des Personalrats umfasse nach den landespersonalvertretungsrechtlichen Bestimmungen auch die Befristung. Er hat weiterhin die Auffassung vertreten, das beklagte Land könne sich nicht formal bei den befristeten Verträgen auf die konkret bestimmten Vertretungsfälle beziehen. Die Anzahl der Vertretungskräfte zeige, dass das Land strukturell eine zweite Lehrergruppe in Form der „Vertretungslehrer“ beschäftige. Weil der Schulbetrieb aber eine staatliche Pflichtaufgabe des Landes sei, bestehe für die Beschäftigung von Lehrern prinzipiell

6

kein nur vorübergehender Bedarf. Im Rahmen der Personalbedarfsplanung kalkuliere das beklagte Land letztlich mit einem dauerhaften Mehrbedarf zur Vertretung.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung ab dem 17. Mai 2008 und 1. Mai 2008 durch Befristungsablauf am 18. Juli 2008 endet und
2. das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger über den 18. Juli 2008 hinaus zu den bisherigen Bedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, die Befristungen der beiden letzten Arbeitsverträge seien sachlich gerechtfertigt. Grundlage seien die in den Verträgen jeweils konkret benannten Vertretungsfälle, nämlich die Erkrankung der Lehrerin Frau H und die Pflichtstundenreduzierung der Lehrerin Frau V. Der Personalrat habe nach den landespersonalvertretungsrechtlichen Regelungen kein Mitbestimmungsrecht bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsvertrags und damit auch nicht bei der Befristungsabrede. Nähme man ein solches an, sei das Mitbestimmungsverfahren jedenfalls ordnungsgemäß durchgeführt.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung des beklagten Landes abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die streitgegenständlichen Befristungen der Arbeitsverträge rechtswirksam sind und die zwischen dem Kläger und dem beklagten Land bestehenden Arbeitsverhältnisse zum 18. Juli 2008

10

endeten. Die Befristungen sind sachlich gerechtfertigt. Auch sind sie nicht aus personalvertretungsrechtlichen Gründen unwirksam.

A. Die Klage ist zulässig. Beim Klageantrag zu 1. handelt es sich der Sache nach um zwei Befristungskontrollklagen nach § 17 Satz 1 TzBfG. Der Kläger hat nicht, wie die Formulierung des Klageantrags zunächst nahe legt, zuletzt nur einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem beklagten Land geschlossen, sondern zwei unabhängig voneinander bestehende Arbeitsverträge, in denen jeweils eine bis zum 18. Juli 2008 befristete Teilzeitbeschäftigung vereinbart worden ist. Dass er beide Befristungen angreift, lässt sich dem bei der Auslegung des Klageantrags zu berücksichtigenden Klagevorbringen entnehmen. Der Kläger wendet sich zum einen gegen die Befristungsabrede „ab dem 17. Mai 2008“ und meint damit ersichtlich das zuletzt für die „Dauer der Pflichtstundenermäßigung der Lehrerin Frau V, längstens bis zum 18. Juli 2008“ geschlossene Arbeitsverhältnis. Daneben umfasst sein Klagebegehren die Überprüfung der Befristungsabrede „ab dem 1. Mai 2008“ und betrifft somit hinreichend bestimmt den zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft Frau H am 29. April 2008 für die Dauer bis zum 18. Juli 2008 geschlossenen Vertrag. 11

B. Der Klageantrag zu 1. ist unbegründet. 12

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht nur die zwei jeweils letzten Befristungen in den Verträgen vom 29. April 2008 („Vertretung Frau H“) und vom 17. Mai 2008 („Vertretung Frau V“) der Befristungskontrolle unterzogen. Zum einen gelten die früheren Befristungsabreden nach § 17 Satz 2 TzBfG, § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam, da sie der Kläger nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 17 Satz 1 TzBfG gerichtlich angegriffen hat. Zum anderen entspricht es der ständigen Senatsrechtsprechung, dass die Arbeitsvertragsparteien ihr Arbeitsverhältnis durch den vorbehaltlosen Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags regelmäßig auf eine neue rechtliche Grundlage stellen wollen und damit zugleich ihr etwa unwirksam befristetes früheres Arbeitsverhältnis aufheben (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 9 mwN, EzA TzBfG § 14 Nr. 57). Anders verhält es sich, wenn es sich bei dem letzten Arbeitsvertrag um einen unselbständigen Annex zu dem vorherigen Arbeitsvertrag handelt, mit 13

dem lediglich die in dem vorangegangenen Vertrag vereinbarte Vertragslaufzeit verhältnismäßig geringfügig verlängert wird und sich die Korrektur am Sachgrund für die Befristung des vorangegangenen Vertrags orientiert und allein in der Anpassung der Vertragslaufzeit an später eintretende, im Zeitpunkt des Abschlusses des vorangegangenen Vertrags nicht absehbare Umstände besteht (*BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 9 mwN, aaO*). Dies war hier nicht der Fall.

II. Die Befristungen beider Arbeitsverhältnisse gelten nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 KSchG als wirksam, denn der Kläger hat ihre Rechtsunwirksamkeit rechtzeitig geltend gemacht. Mit seiner am 6. August 2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat er die dreiwöchige Klagefrist nach § 17 Satz 1 TzBfG gewahrt. Die Klage genügt den Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Klageerhebung gem. § 17 Satz 1 TzBfG zu stellen sind (*vgl. hierzu BAG 16. April 2003 - 7 AZR 119/02 - BAGE 106, 72*).

III. Die in dem Vertrag vom 29. April 2008 („*Vertretung Frau H*“) und in dem Vertrag vom 17. Mai 2008 („*Vertretung Frau V*“) jeweils getroffenen Befristungsabreden zum 18. Juli 2008 sind wirksam. Beide Befristungen sind durch einen sachlichen Grund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt.

1. Die Befristungen bedürfen der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund. Eine sachgrundlose Befristung der Verträge vom 29. April 2008 und vom 17. Mai 2008 jeweils zum 18. Juli 2008 nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG war gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zulässig, weil zwischen den Parteien bereits zuvor befristete Arbeitsverhältnisse bestanden hatten. Eine sachgrundlose Verlängerung eines früheren Vertrags gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG kommt nicht in Betracht. Dem stehen sowohl die zeitliche Unterbrechung vom 1. Februar 2008 bis zum 17. Februar 2008 als auch die bei den jeweiligen Vertragsschlüssen vereinbarten Änderungen der Vertragsbedingungen entgegen (*vgl. BAG 23. August 2006 - 7 AZR 12/06 - Rn. 11 mwN, BAGE 119, 212*).

2. Die in den Verträgen vom 29. April 2008 und vom 17. Mai 2008 vereinbarten Befristungen sind wirksam. Sie sind jeweils nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sachlich gerechtfertigt. 17
- a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. 18
- aa) Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend wegen Krankheit oder aus sonstigen Gründen ausfallenden Mitarbeiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Teil des Sachgrunds ist daher eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters. Davon kann grundsätzlich ausgegangen werden, weil in der Regel damit zu rechnen ist, dass der Vertretene nach Beendigung der Freistellung oder Erkrankung seine arbeitsvertraglichen Pflichten wieder erfüllen wird (*BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, EzA TzBfG § 14 Nr. 57*). Der Sachgrund der Vertretung setzt des Weiteren einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung des Vertreters voraus. Der Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers muss wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgen, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. 19
- bb) Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs durch den Arbeitgeber richten sich dabei nach der Form der Vertretung (*BAG 15. Februar 2006 - 7 AZR 232/05 - Rn. 13, BAGE 117, 104*). Nimmt der Arbeitgeber den Vertretungsfall zum Anlass für eine befristete Beschäftigung, ist auf Grund der Umstände bei Vertragsschluss zu beurteilen, ob der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausgefallenen Arbeitnehmers zurückzuführen ist. 20

- (1) In den Fällen der unmittelbaren Vertretung hat der Arbeitgeber darzu- 21
legen, dass der Vertreter nach dem Arbeitsvertrag mit Aufgaben betraut worden
ist, die zuvor dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer übertragen
waren.
- (2) Wird die Tätigkeit des zeitweise ausgefallenen Arbeitnehmers nicht von 22
dem Vertreter, sondern einem anderen Arbeitnehmer oder mehreren anderen
Arbeitnehmern ausgeübt (*mittelbare Vertretung*), hat der Arbeitgeber zur Dar-
stellung des Kausalzusammenhangs grundsätzlich die Vertretungskette zwis-
chen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen. Nimmt der Arbeitgeber
den Ausfall eines Mitarbeiters zum Anlass, die Aufgaben in seinem Betrieb oder
seiner Dienststelle neu zu verteilen, so muss er zunächst die bisher dem ver-
tretenen Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben darstellen. Anschließend ist die
Neuverteilung dieser Aufgaben auf einen oder mehrere andere Arbeitnehmer zu
schildern. Schließlich ist darzulegen, dass sich die dem Vertreter zugewiesenen
Tätigkeiten aus der geänderten Aufgabenzuweisung ergeben (*vgl. BAG*
18. April 2007 - 7 AZR 293/06 - Rn. 14 mwN, AP LPVG NW § 72 Nr. 33).
- (3) Der erforderliche Kausalzusammenhang kann schließlich auch dann 23
vorliegen, 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 aber
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, EzA TzBfG § 14 Nr. 65).
- b) Hiernach hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt, dass die 24
den Verträgen vom 29. April 2008 und vom 17. Mai 2008 vereinbarten Be-
fristungen durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt sind. Auf das
Rechtsinstitut des sog. schultypenübergreifenden Gesamtvertretungsbedarfs

(vgl. dazu BAG 20. Januar 1999 - 7 AZR 640/97 - BAGE 90, 335) kommt es vorliegend, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht an. Vielmehr war die befristete Einstellung des Klägers in beiden Verträgen durch den konkreten vorübergehenden Ausfall einer Stammkraft veranlasst.

aa) Die im Vertrag vom 29. April 2008 vereinbarte Befristung ist gerechtfertigt durch den krankheitsbedingten Ausfall der Lehrkraft Frau H. Es handelt sich um einen Fall der unmittelbaren Vertretung. Das beklagte Land hat den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall der erkrankten Lehrerin und der befristeten Einstellung des Klägers dargelegt. Nach den vom Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) war Frau H zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags arbeitsunfähig und fiel mit ihrem Zeitvolumen für den Französisch-Unterricht aus. Der Kläger deckte den dadurch entstandenen Unterrichtsbedarf von 11 Stunden im Fach Französisch an der Einsatzschule ab. 25

bb) Die im Vertrag vom 17. Mai 2008 vereinbarte Befristung ist gerechtfertigt durch die Pflichtstundenreduzierung der Lehrkraft Frau V. Nach den vom Kläger gleichfalls nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) bestand wegen der Absenkung des Pflichtstundensolls für Frau V im Bereich des Schulamtes des Kreises S ein Vertretungsbedarf, den der Kläger abdeckte. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der der Annahme eines sachlichen Grundes nicht entgegensteht, dass das beklagte Land zum Zeitraum des Vertretungsbedarfes nichts vorgetragen hat. Die vereinbarte Dauer eines befristeten Arbeitsvertrags bedarf keiner eigenen Rechtfertigung. 26

c) Entgegen der Behauptung des Klägers bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, das beklagte Land habe ihn über mehrere Jahre „innerhalb eines Regelbedarfs“ beschäftigt, weswegen die konkret vereinbarten Befristungen zur Vertretung vorgeschoben und somit rechtsmissbräuchlich seien. 27

- aa) Allerdings weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass der Sachgrund der Befristung nicht vorgeschoben sein darf. Bei der Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sind unionsrechtliche Vorgaben, insbesondere die der RL 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Befristungsrichtlinie*) zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18. März 1999 (*Rahmenvereinbarung*), zu beachten (vgl. BAG 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 17 ff., EzA TzBfG § 14 Nr. 65). Nach § 5 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Die in § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung genannte Maßnahme besteht darin, zu verlangen, dass die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein muss. Entschließt sich ein Mitgliedstaat zu dieser Maßnahme, hat er das unionsrechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten (EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 94, 95 mwN, Slg. 2009, I-03071). Aufgabe der nationalen Gerichte ist es, im Rahmen ihrer Zuständigkeit diesem Ziel bei der Auslegung der nationalen Vorschriften Rechnung zu tragen. Hierzu müssen sie insbesondere dafür sorgen, dass nationale Regelungen, welche die Verlängerung oder Wiederholung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverhältnisse zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs zulassen, nicht dazu genutzt werden können, einen tatsächlich ständigen und dauernden Bedarf zu decken (vgl. EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 103, 106, aaO). 28
- bb) Im vorliegenden Streitfall besteht kein Anlass, die Befristungen deshalb als missbräuchlich anzusehen, weil das beklagte Land einen in Wirklichkeit bestehenden Regelbedarf abdeckt. 29
- (1) Die befristeten Einstellungen gehen auf den Bedarf wegen des zeitweiligen Ausfalls und der vorübergehenden Arbeitszeitreduzierung zweier Lehrerinnen zurück, den der Kläger abgedeckt hat. Es ist nichts dafür ersicht- 30

lich, dass Frau V nicht nur vorübergehend ihre Pflichtstunden ermäßigte oder dass mit einer Rückkehr der erkrankten Lehrerin Frau H an ihren Arbeitsplatz nicht zu rechnen war. Dies spricht gerade gegen einen Dauerbedarf.

(2) Der Umstand, dass der Haushaltsplan gesonderte Mittel für Vertretungskräfte vorsieht, rechtfertigt nicht die Annahme, dass für die Beschäftigung bestimmter Vertretungskräfte ein „ständiger und dauerhafter Bedarf“ (vgl. *EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 103, Slg. 2009, I-03071*) besteht. Dies käme nur dann in Betracht, wenn bei dem beklagten Land ein ständiger Vertretungsbedarf an Lehrern vorhanden wäre, den es statt durch den wiederholten Abschluss befristeter Arbeitsverträge auch durch die unbefristete Einstellung eines Lehrers abdecken könnte. Dies würde aber voraussetzen, dass der unbefristet - quasi als „Springer“ - eingestellte Lehrer nach der vom beklagten Land vorgegebenen Organisation tatsächlich fachlich, örtlich und zeitlich in der Lage wäre, jeweils eine der regelmäßig ausfallenden Stammkräfte zu vertreten. Hieran ist insbesondere zu denken, wenn in einem Betrieb oder in einer Dienststelle regelmäßig Stammkräfte mit denselben Aufgaben ausfallen, die unschwer auch von einem zusätzlich dauerhaft als Personalreserve eingestellten Arbeitnehmer wahrgenommen werden könnten. Hierfür gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass das beklagte Land über die unbefristet eingestellten Lehrer hinaus ständig einen Vertretungsbedarf an Lehrkräften hat. Es ist aber nicht ersichtlich, dass dieser Vertretungsbedarf durch zusätzliche, unbefristet eingestellte Lehrer sinnvoll gedeckt werden könnte. Aufgrund der unterschiedlichen Schultypen, der mannigfachen Fächerkombinationen und der großen räumlichen Diversifizierung in einem Flächenstaat ist das „Anforderungsprofil“ an die Vertretungskraft für die jeweils konkret ausfallende Stammkraft unterschiedlich. Daher stellt es keinen Missbrauch des Sachgrundes der Vertretung dar, wenn das beklagte Land jeweils durch die befristete Einstellung einer konkret - fachlich, örtlich und zeitlich - geeigneten Lehrkraft für die Vertretung der ausfallenden Stammkraft sorgt.

31

3. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, dass die Befristungen nicht wegen fehlender Zustimmungen der Personalräte unwirksam sind. Die ohne Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung eines Arbeitsvertrags ist allerdings nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unwirksam, wenn sie nach dem maßgeblichen Personalvertretungsgesetz der zwingenden Mitbestimmung des Personalrats unterfällt (vgl. BAG 13. Juni 2007 - 7 AZR 287/06 - Rn. 19 mwN, AP TzBfG § 17 Nr. 7 = EzA TzBfG § 14 Nr. 39). Dies ist jedoch hier nicht der Fall. Der Personalrat hat nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte - Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (MBG SH) - kein Mitbestimmungsrecht bei der Befristung von Arbeitsverträgen. 32

a) Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH bestimmt der Personalrat mit bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Im Gegensatz zum Bundespersonalvertretungsgesetz und den Personalvertretungsgesetzen der anderen Bundesländer enthält das MBG SH keinen - und sei es im Sinne beispielhafter Aufzählungen - Katalog mitbestimmungspflichtiger Maßnahmen. Die Vorschrift des § 51 Abs. 1 MBG SH konkretisiert vielmehr den bereits in § 2 Abs. 1 MBG SH enthaltenen Grundsatz der „Allzuständigkeit“ des Personalrats, die in Form der Mitbestimmung wahrgenommen wird. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass die Mitbestimmungsfälle nicht - wie in anderen Landespersonalvertretungsgesetzen, die einen entsprechenden Katalog enthalten - positiv festzustellen sind, sondern vielmehr im Sinne einer Negativabgrenzung geklärt werden muss, ob ein bestimmter Sachverhalt (*ausnahmsweise*) nicht der Mitbestimmung unterliegt. Entsprechend dem in der Begründung zum Entwurf des MBG SH wiedergegebenen Ansatz des Landesgesetzgebers ergeben sich Einschränkungen der Allzuständigkeit aus den Einzelvorschriften des Gesetzes selbst, aus dem Vorrang anderer Rechtsvorschriften, aus den im Gesetz verwendeten Tatbestandsmerkmalen, deren Definition durch eine Vielzahl von höchstrichterlichen Entscheidungen geklärt ist, und aus dem gesetzlichen Auftrag des 33

Personalrats (*Schleswig-Holsteinischer Landtag Drucks. 12/996 S. 71 [zu § 2 Abs. 1 MBG SH]*).

b) Befristungsabreden fallen nicht unter die mitbestimmungsrechtliche Allzuständigkeit des Personalrats nach § 2 Abs. 1, § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH (ebenso für die in § 52 Abs. 1, § 63 Abs. 2, § 65 Abs. 3, § 66 Abs. 3 LPVG Bremen ausgedrückte Allzuständigkeit des Personalrats [kein Mitbestimmungsrecht bei Befristung und Teilzeitbeschäftigung]: BVerwG 17. August 1989 - 6 P 11.87 - BVerwGE 82, 288; aA Kaiser in: Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 3. Aufl. § 75 Rn. 29; Plander PersR 2006, 54, 56; ders. Anm. zu AP LPVG NW § 72 Nr. 9; wohl auch Raedel PersR 2000, 5, 6). 34

aa) Hierfür spricht zunächst der Wortlaut von § 2 Abs. 1, § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH, in welchen als Bezug der Mitbestimmung „Maßnahmen“ genannt sind. „Maßnahme“ meint umgangssprachlich keine Vereinbarung oder Abrede, sondern eine „Handlung, Regelung o.Ä., die etw. Bestimmtes bewirken soll“ (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Bd. 6*). Sinnverwandte Wörter sind „Aktion, Handlung, Mittel, Schritt, Tat“ (*Duden Das Synonymwörterbuch 4. Aufl.*) und deuten auf einen einseitigen Gestaltungsakt. Allerdings ist der sprachliche Gebrauch bei der Regelung der Mitbestimmungstatbestände in anderen Landespersonalvertretungsgesetzen und insbesondere in den landespersonalvertretungsrechtlichen Bestimmungen, die eine Mitbestimmung des Personalrats bei Befristungen ausdrücklich regeln bzw. geregelt haben, nicht einheitlich: So ist die Befristung aufgeführt beim Katalog der „Personalangelegenheiten“ (§ 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG Nordrhein-Westfalen in der bis zum 16. Oktober 2007 geltenden Fassung), der „personellen Einzelmaßnahmen“ (§ 78 Abs. 2 Nr. 2 LPVG Rheinland-Pfalz) oder der „personellen Angelegenheiten“ (§ 63 Abs. 1 Nr. 4 LPVG Brandenburg [dort in der Überschrift aber auch „personelle Maßnahmen“]). 35

bb) Sinn und Zweck der kollektiven Beteiligung des Personalrats an Maßnahmen der Dienststelle schließen zwar - wie § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG Nordrhein-Westfalen in der bis zum 16. Oktober 2007 geltenden Fassung, § 78 Abs. 2 Nr. 2 LPVG Rheinland-Pfalz und § 63 Abs. 1 Nr. 4 LPVG Brandenburg 36

belegen - ein Mitbestimmungsrecht bei Befristungsabreden nicht von vornherein aus. Ohne eine eindeutige ausdrückliche Regelung sprechen sie aber nicht für ein solches Mitbestimmungsrecht. Die Mitbestimmungsrechte der Personalvertretungen dienen vor allem der Begrenzung sowie Kontrolle von einseitig-gestaltenden Entscheidungen des Arbeitgebers im Sinne eines Rechts auf Teilhabe am verwaltungsinternen Entscheidungsverfahren (vgl. zB BVerwG 15. März 1995 - 6 P 31.93 - zu II 3 der Gründe, BVerwGE 98, 77). Auch bei personellen Einzelmaßnahmen hat die Mitbestimmung regelmäßig einen kollektiven Bezug und ist typischerweise kein Instrument zur umfassenden Vertragskontrolle (vgl. zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen BAG 21. Juli 2009 - 1 ABR 35/08 - Rn. 21 mwN, AP AÜG § 3 Nr. 4 = EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 12; für den Mitbestimmungstatbestand der Einstellung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 LPVG Sachsen-Anhalt: BVerwG 22. Oktober 2007 - 6 P 1.07 - Rn. 24 mwN, NZA-RR 2008, 223). Der Arbeitsvertrag unterliegt, soweit nicht Rechtsvorschriften oder tarifliche Regelungen seinen Inhalt unmittelbar festlegen, der Vereinbarung der Vertragsparteien. Deren Gestaltungsfreiheit soll durch Mitbestimmung nicht eingeengt werden (für den Mitbestimmungstatbestand der Einstellung nach § 87 Nr. 1 LPVG Berlin: BVerwG 15. November 1995 - 6 P 53.93 - zu II der Gründe, AP LPVG Berlin § 87 Nr. 4).

cc) Entstehungsgeschichte und Gesetzesbegründung des MBG SH geben 37
keine Anhaltspunkte für eine entgegenstehende Sichtweise.

(1) Im Gegensatz zu der mit dem MBG SH vom 11. Dezember 1990 38
(GVOBl. Schl.-H. S. 577) eingeführten Allzuständigkeit enthielt das am
1. Februar 1974 in Kraft getretene und vormals geltende Personalvertretungs-
gesetz für das Land Schleswig-Holstein (Neufassung vom 22. Februar 1982
GVOBl. Schl.-H. S. 41) einen Beteiligungskatalog für den Personalrat. Hinter
diesem wollte der Landesgesetzgeber offensichtlich nicht zurückbleiben. Nach
diesem Katalog war eine Mitbestimmung oder Mitwirkung bei Befristungs-
abreden aber nicht geregelt.

(2) In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. zB BVerwG 29. Januar 2003 - 6 P 16.01 - zu II 3 der Gründe mwN, AP MitbestG Schleswig-Holstein § 51 Nr. 3) bezeichnet die Gesetzesentwurfsbegründung zu § 51 MBG SH als Maßnahme „eine Regelung ..., die sich auf die Beschäftigten auswirkt oder sie betrifft. Die Maßnahme muß auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen. Nach der Durchführung der Maßnahme müssen das Beschäftigungsverhältnis oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben“ (Schleswig-Holsteinischer Landtag Drucks. 12/996 S. 107; vgl. auch Donalies/Hübner-Berger MBG Schl.-H. Stand Dezember 2009 § 51 Erl. 1.3). Von einer Maßnahme im personalvertretungsrechtlichen Sinn ist also dann auszugehen, wenn es sich um eine den Rechtsstand des oder der Bediensteten betreffende, gestaltende Handlung oder Entscheidung handelt. Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses beruht auf keinem gestaltenden oder, wie bei der Eingruppierung, normvollziehenden Akt, sondern auf einer - und sei es unwirksamen - Vereinbarung. 39

(3) In der Gesetzesentwurfsbegründung ist ferner angeführt, dass es in den Fällen, in denen durch Rechtsvorschriften unmittelbare Rechtswirkungen einträten, keine Mitbestimmung gebe. Hier habe die Dienststelle keinen Entscheidungsspielraum und dürfe auf ein abweichendes Votum des Personalrats ohnehin nicht eingehen. Das auf „Teilhabe an einer Entscheidung“ ausgerichtete Mitbestimmungsverfahren wäre sinnlos (vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag Drucks. 12/996 S. 108). Eine Befristungsabrede betrifft keine Entscheidung der Dienststelle, sondern eine vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ihre (Un-)Wirksamkeit folgt unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften des TzBfG. Auch dies spricht dagegen, eine Mitbestimmung des Personalrats nach § 2 Abs. 1, § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG SH bei Befristungsabreden anzunehmen. 40

C. Über den auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichteten Klageantrag zu 2. hatte der Senat nicht zu entscheiden. 41

Dieser Antrag steht unter der innerprozessualen Bedingung des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

Linsenmaier

Kiel

Schmidt

Schuh

Kley