

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 111/11

5 Sa 1863/10  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Februar 2012

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Ohl und Frese für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Dezember 2010 - 5 Sa 1863/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. 1

Die Parteien schlossen unter dem 11. Dezember 2000 mit Wirkung ab 1. Januar 2001 einen - bisher ungekündigten - Rahmenvertrag als „freier Mitarbeiter [über] die selbstständige Betreuung von Veranstaltungen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Deutschen Bundestages“. 2

Die vertragliche Regelung enthält ua. folgende Bestimmungen: 3

#### „§ 1

- (1) Der AN [Auftragnehmer] übernimmt ab 01.01.2001 nach Maßgabe einzelner Vereinbarungen zwischen dem AN und der AG [Auftraggeberin] als freier Mitarbeiter die selbstständige Betreuung von Veranstaltungen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Deutschen Bundestages, wie z. B. Wanderausstellungen, Messen, Bundestags-Mobil sowie Sonderveranstaltungen.
- (2) Der AN verpflichtet sich, eigenverantwortlich die notwendigen Arbeiten vor Ort abzuwickeln und dabei insbesondere folgende Aufgaben im Interesse des Deutschen Bundestages wahrzunehmen:
  - Unterrichtung der Presse, Informationsgespräche mit Einzelbesuchern, mit Vertretern von Wahlkreisbüros, Schulen und den gastgebenden Institutionen,

...

Der AN nimmt diese Aufgaben in fachlicher Selbst-

ständigkeit ohne Bindung an Weisungen der AG wahr.

Er beschränkt seine Ausführungen auf sachliche Informationen ohne eigene Stellungnahme. Bei Fragen allgemeiner Art und aktuellen Fragen von Journalisten zu parlamentarischen Themen und ähnlichem, ist grundsätzlich auf das Referat PZ 1 [Pressezentrum] zu verweisen.

- (3) Zur Erzielung eines optimalen Ergebnisses im Sinne der Aufgabenstellung hat der AN in freier Disposition an Ort und Stelle die notwendigen Prioritäten festzulegen und Entscheidungen zu treffen, die diesem Ziel dienlich sind. Ergeben sich Änderungen, die die organisatorische Abwicklung der Veranstaltung betreffen oder Kosten verursachen können, sind diese vorab mit der AG abzustimmen. Der AN kann Zeit und Ort seiner Tätigkeit frei bestimmen, soweit die Natur des Auftrages dies zulässt. An Weisungen ist er nicht gebunden.
- (4) Der AN hat in seinem Auftreten und seinem äußeren Erscheinungsbild dem Ansehen des Deutschen Bundestages in der Öffentlichkeit als Verfassungsorgan der Bundesrepublik Deutschland Rechnung zu tragen.

## **§ 2**

- (1) Die AG erteilt dem AN für jede Veranstaltung einen Einzelauftrag. Der AN wird unverzüglich erklären, ob er den Auftrag annimmt.
- (2) Ist der AN an der Ausführung eines nach Abs. 1 erteilten und angenommenen Auftrags aus wichtigem Grund gehindert, teilt er der AG dies unverzüglich mit, damit die AG einen anderen Vertragspartner beauftragen kann.
- (3) Aus diesem Vertrag kann der AN keinen Anspruch auf die Erteilung von weiteren Einzelaufträgen, insbesondere nicht auf eine bestimmte Zahl und Häufigkeit der Einzelaufträge herleiten. Der AN ist in der Entscheidung frei, ob er einen Einzelauftrag annimmt oder ablehnt.

## **§ 3**

- (1) Der AN erhält - vorbehaltlich der Regelung für einen

Ersteinsatz - für seine Leistungen nach § 1 ein Honorar in Höhe von 480,00 DM (i. W. vierhundertachtzig Deutsche Mark) pro Einsatztag. Dieser Betrag schließt sämtliche Nebenkosten (z. B. für Übernachtung und Fahrkosten am Ort) ein.

...

Für einen notwendigen zusätzlichen Anreisetag, der vor dem Tag der Aufnahme der Leistungen nach § 1 erfolgt, erhält der AN 240,00 DM. Für einen notwendigen Abreisetag erhält der AN 140,00 DM. Die Notwendigkeit wird von der AG bei der Auftragserteilung festgestellt.

...

Die Teilnahme an Vor- und Nachbesprechungen wird mit 30,00 DM pro Stunde zuzüglich Fahrtkosten gemäß v. g. Regelung vergütet, soweit die Besprechungen nach Feststellung der AG notwendig sind.

Die Zahlung erfolgt auf der Grundlage einer formlosen Rechnung.

- (2) Die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen liegen beim AN. Er ist insoweit ausschließlich und selbst für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich.

...

## § 5

Am Ende des Einsatzes hat der AN einen Bericht über den Ablauf der Veranstaltung vorzulegen. Der Bericht sollte enthalten:

...“

In den Jahren 2001 bis 2009 kam der Kläger nach den Aufzeichnungen der Beklagten auf 51 bis 135 Einsatztage pro Jahr und erzielte Honorare zwischen 13.815,10 Euro im Jahr 2001 und 38.530,00 Euro im Jahr 2006. Neben der Betreuung von Veranstaltungen machte deren Vorbereitung (*sog. Scouting*) etwa 30 % seiner Tätigkeit aus.

4

Mit Schreiben vom 18. März 2009 machte der Kläger gegenüber der Vizepräsidentin des Deutschen Bundestags ua. geltend, in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu stehen. 5

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 11. Dezember 2008 war der Kläger mit Wirkung ab Januar 2009 mit dem Scouting für die Einsätze des Bundestags-Mobils in Heilbronn, Würzburg, Cottbus, Berlin-Reinickendorf sowie Heiligenhafen und Umgebung beauftragt worden. Der letzte dieser Einsätze, deren Termine bei der Beauftragung feststanden, sollte vom 27. Juli bis 1. August 2009 stattfinden. Der Kläger rechnete die Vorbereitung für diesen Termin mit Rechnung vom 23. Juli 2009 gegenüber der Beklagten ab und übernahm aufgrund der Einzelvereinbarung vom 14. Juli/1. August 2009 die entsprechende Betreuung des Bundestags-Mobils. 6

Vom 12. Oktober bis 18. Oktober 2009 war ein Einsatz des Klägers in Berlin vor dem Reichstagsgebäude - Deutscher Bundestag vorgesehen. Wegen Krankheit des Klägers endete der Einsatz vorzeitig am 17. Oktober 2009. Am 19. Oktober 2009 unterzeichneten die Parteien eine Einzelvereinbarung über diesen Einsatz; am selben Tag erstellte der Kläger seine Honorarrechnung. Einen Bericht über diesen Einsatz fertigte er nicht mehr an. In der Folgezeit wurde er von der Beklagten nicht mehr beauftragt und eingesetzt. 7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit der Beklagten bestehe ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Schon der Rahmenvertrag sei als Arbeitsvertrag zu werten. Praktisch habe er Aufträge nicht ablehnen können und dies auch nie getan. Die Tätigkeiten habe die Bundestagsverwaltung detailliert vorgegeben; es handle sich um weisungsgebundene Daueraufgaben im Rahmen einer vorgegebenen Organisation. Die Einzelvereinbarungen seien vielfach erst nachträglich unterschrieben worden und reine Formsache gewesen. Auch Umfang und Regelmäßigkeit der Einsätze sprächen für ein Dauerarbeitsverhältnis. § 17 TzBfG finde keine Anwendung, weil das Rahmenvertragsverhältnis ungekündigt fortbestehe. Im Übrigen liege in der Kombination von Rahmenvertrag und Einzelvereinbarungen eine unzulässige Umgehung von Kündigungsschutzvorschriften und ein Missbrauch der Rechtsform. 8

Der Kläger hat zuletzt beantragt

9

1. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht,
2. hilfsweise festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristungsabrede in der Einzelvereinbarung vom 19. Oktober 2009 und auch nicht aufgrund der Befristungsabrede in der Vereinbarung vom 11. Dezember 2008 beendet worden ist,
3. hilfsweise für den Fall der Klagestattgabe der Anträge zu 1. oder 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens als Referent Öffentlichkeitsarbeit mit der Betreuung von Veranstaltungen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Deutschen Bundestags, insbesondere Wanderausstellungen, Messen, Bundestags-Mobil sowie Sonderveranstaltungen und der Vorbereitung der Einsätze des Bundestags-Mobils als Scout im bisherigen zeitlichen Umfang zwischen 160 und 180 Arbeitstagen im Jahr mit jeweils 8 Stunden am Tag weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Rahmenvertrag habe keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung beinhaltet. Entscheidend seien die jeweils geschlossenen Einzelvereinbarungen gewesen, über deren Annahme oder Ablehnung der Kläger frei habe entscheiden können. Im Rahmen der Durchführung habe der Kläger insbesondere beim Scouting ein besonders hohes Maß an zeitlicher und örtlicher Flexibilität besessen. Ein Rechtsmissbrauch durch die Verwendung von Rahmenverträgen sei nicht ersichtlich. Selbst wenn man zu Gunsten des Klägers unterstelle, es seien jeweils befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen worden, so habe er die zuletzt vereinbarten Befristungen nicht innerhalb der Frist des § 17 TzBfG angegriffen. Es sei nicht treuwidrig, sich auf diese Vorschrift zu berufen, da die Vizepräsidentin des Deutschen Bundestags dem Kläger schon im April 2009 eine Klage anheim gestellt habe.

10

11

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist unbegründet. Zwischen den Parteien besteht 12  
kein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

I. Durch den Rahmenvertrag vom 11. Dezember 2000 ist kein Arbeitsver- 13  
hältnis begründet worden.

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im 14  
Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter  
Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann  
Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer  
ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten  
und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Dabei sind alle Umstände des Einzel-  
falls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige  
Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden  
gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbe-  
deckungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Be-  
zeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffene-  
nen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu ent-  
nehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist  
letztere maßgebend (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR  
106/09 - Rn. 18 mwN, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 120 = EzA BGB 2002  
§ 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 17*). Der hinreichende Grad persönlicher Abhän-  
gigkeit kann sich dabei auch aus einer sehr detaillierten und den Freiraum der  
Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen  
Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben (*BAG*

19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - zu I 1 a der Gründe, BAGE 87, 129; BGH 16. Oktober 2002 - VIII ZB 27/02 - zu II 2 b aa der Gründe, BGHZ 152, 213).

Notwendige Voraussetzung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist nach § 611 Abs. 1 BGB, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet (BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 1 a der Gründe, AP TzBfG § 4 Nr. 2 = EzA TzBfG § 12 Nr. 1). Allerdings muss die Arbeitsleistung nicht schon von vornherein festgelegt sein. Die arbeitsvertragliche Vereinbarung kann auch beinhalten, dass der Arbeitgeber die konkrete Verpflichtung zur Arbeitsleistung erst durch eine einseitige, gemäß § 106 Satz 1 GewO zu treffende Weisung auslöst (vgl. BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 1 a der Gründe, aaO). Ebenso kann vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG). Demgegenüber ist ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Dienstleistung begründet, kein Dienstvertrag und damit auch kein Arbeitsvertrag. Daher ist eine Rahmenvereinbarung, welche nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, kein Arbeitsvertrag (BAG 12. November 2008 - 7 ABR 73/07 - Rn. 18; 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - zu I 1 der Gründe, BAGE 106, 79; 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 1 a der Gründe, aaO).

15

2. Gemessen daran ist die Rahmenvereinbarung vom 11. Dezember 2000 kein Arbeitsvertrag.

16

a) Unerheblich ist, dass nach dem Wortlaut der Rahmenvereinbarung kein Arbeitsverhältnis vorliegt, sondern eine Tätigkeit auf selbstständiger Basis vereinbart ist (Auftragnehmer/Auftraggeber). Dies stünde einer Einordnung des Vertrags als Arbeitsverhältnis nicht entgegen. Denn durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzrechts nicht eingeschränkt werden. Ist der Betreffende nach dem objektiven Geschäftsinhalt Arbeitnehmer, so können die davon abweichenden Bezeichnungen und Vorstellungen der Parteien daran nichts ändern. Das gilt erst recht, wenn derartige

17



Verträge nicht ausgehandelt, sondern von der einen Partei vorformuliert werden. Der wirkliche Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Wird ein als freier Mitarbeitervertrag bezeichnetes Vertragsverhältnis wie ein Arbeitsverhältnis durchgeführt, ist es auch als Arbeitsverhältnis anzusehen (*BAG 12. September 1996 - 5 AZR 104/95 - zu I 2 der Gründe, BAGE 84, 124*). Ebenso unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Vergütung - ohne dass die Umsatzsteuerpflichtigkeit näher bestimmt war - als Honorar bezeichnet wurde, der Kläger eine Rechnung zu stellen hatte und selbst für die Einhaltung der steuerlichen Bestimmungen verantwortlich sein sollte.

b) Der Kläger hat jedoch in der Rahmenvereinbarung keine Dienste zugesagt und sich nicht zur Erbringung von Diensten verpflichtet. Der Beklagten wurde auch nicht das Recht eingeräumt, durch Ausübung eines Leistungsbestimmungsrechts die konkrete Leistungspflicht des Klägers herbeizuführen (*BAG 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - zu I 1 der Gründe, BAGE 106, 79*). Schon § 1 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung verweist ausdrücklich auf den Abschluss einzelner Vereinbarungen. § 2 Abs. 1 bestimmt, dass die Auftraggeberin dem Auftragnehmer für jede Veranstaltung einen Einzelauftrag erteilt und der Auftragnehmer unverzüglich erklären wird, ob er den Auftrag annehme. Nach § 2 Abs. 3 Satz 2 ist der Auftragnehmer in der Entscheidung frei, ob er einen Einzelauftrag annimmt oder ablehnt; ein Anspruch auf Erteilung weiterer Einzelaufträge soll nach Abs. 3 Satz 1 nicht bestehen. Damit entstand eine Verpflichtung noch nicht aufgrund dieser Rahmenvereinbarung, sondern es bedurfte des Abschlusses von Einzelvereinbarungen. 18

c) Die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit des Klägers entsprach nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts diesen vertraglichen Bestimmungen. 19

Der einzelne Einsatz des Klägers erfolgte nicht aufgrund einseitiger Anweisung der Beklagten. Zwar trug sich der Kläger zuletzt nicht mehr in Wunschlisten ein und ihm wurden auch einzelne Aufträge angeboten, die seinen Wünschen nicht entsprachen. Sein Einsatz erfolgte dennoch stets nach 20

einer zumindest zuvor getroffenen mündlichen Absprache mit der zuständigen Sachgebietsleiterin. Bezüglich des konkreten Arbeitseinsatzes bestand somit das Konsensprinzip (vgl. BAG 12. Dezember 1984 - 7 AZR 509/83 - zu II 3 d bb der Gründe, BAGE 47, 314). Damit hatte der Kläger auch in der Vertragspraxis stets die Möglichkeit, einen von der Beklagten angebotenen Einsatz abzulehnen. Auch wenn man den Vortrag des Klägers als zutreffend unterstellt, dass er dies aus wirtschaftlichen und finanziellen Gründen nie getan habe, so führt dies nicht zu der Annahme einer rechtlichen Verpflichtung. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit kann den Status eines arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen begründen (vgl. am Beispiel des Franchisenehmers: BAG 16. Juli 1997 - 5 AZB 29/96 - zu II 5 der Gründe, BAGE 86, 178; BSG 4. November 2009 - B 12 R 3/08 - Rn. 27, BSGE 105, 46; BGH 16. Oktober 2002 - VIII ZB 27/02 - zu II 2 b bb der Gründe, BGHZ 152, 213; 4. November 1998 - VIII ZB 12/98 - zu II 2 der Gründe, BGHZ 140, 11). Sie genügt für sich genommen aber nicht, um das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses anzunehmen.

Ein schriftlicher Abschluss der jeweiligen Einzelvereinbarung war nach dem Rahmenvertrag nicht vorgesehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Ziffer 1.2. der „Zusätzlichen Vertragsbedingungen der Verwaltung des Deutschen Bundestages“. Zwar kommt diese Regelung über die Verweisung in § 6 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung zur Anwendung; sie betrifft aber nur Änderungen und Ergänzungen des Rahmenvertrags selbst. Hier haben die Parteien in Form der Einzelvereinbarungen jeweils neue Verträge abgeschlossen. Für die Frage, ob der Kläger aufgrund der jeweiligen Einzelabsprache tätig geworden ist, ist es zudem ohne Belang, ob die mündliche Vereinbarung vor oder erst nach dem Einsatz schriftlich bestätigt worden ist. Der Zeitpunkt der Unterzeichnung wäre - sollte es sich bei den einzelnen Einsätzen um Arbeitsverhältnisse handeln - nur für die Frage relevant, ob die jeweilige Befristungsabrede dem Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG genügt.

21

3. Entgegen der Auffassung der Revision stellt die Rahmenvereinbarung nach ihrem objektiven Geschäftsinhalt keine unzulässige, zu einem unbefristeten Dauerarbeitsverhältnis führende Vertragsgestaltung dar.

22

a) Es liegt weder eine Gesetzesumgehung noch der Missbrauch einer an sich zulässigen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit vor. 23

Rahmenverträge, die bestimmte Einzelheiten künftig abzuschließender Einzelverträge festlegen, sind außerhalb arbeitsvertraglicher Vertragsbeziehungen grundsätzlich anerkannt. Sie sind auch bei arbeitsvertraglichen Beziehungen nicht ausgeschlossen. Hieran hält der Senat fest (*grundlegend BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 3 a der Gründe mwN, AP TzBfG § 4 Nr. 2 = EzA TzBfG § 12 Nr. 1; kritisch und mit Überblick des Meinungsstands: Laux/Schlachter/Laux TzBfG 2. Aufl. § 12 Rn. 17 ff.*). Es kann durchaus sachgerecht sein, die Bedingungen der noch abzuschließenden Einzelverträge in einer Rahmenvereinbarung niederzulegen und darauf bei Abschluss der Einzelverträge jeweils Bezug zu nehmen. Die Arbeitsvertragsparteien sind nicht gezwungen, statt der Kombination von Rahmenvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen ein Abrufarbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu begründen (*BAG 31. Juni 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 3 a der Gründe, aaO*). § 12 TzBfG verbietet den Abschluss jeweils befristeter Einzelarbeitsverträge nicht. Die Bestimmung dient dem Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses, indem sie zum einen die Festlegung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit vorschreibt, bzw. bei Fehlen einer Festlegung fingiert (§ 12 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 TzBfG), und zum anderen bestimmt, dass der Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt (§ 12 Abs. 2 TzBfG). Dieser Schutz des Arbeitnehmers ist geboten, weil er sich dauerhaft zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet hat. Gerade an der dauerhaften Verpflichtung fehlt es jedoch bei einer Rahmenvereinbarung wie der vorliegenden und deren tatsächlichen Handhabung. Auch kann der Arbeitnehmer ein Interesse an einer solchen Vertragskonstruktion haben; denn er kann dadurch über seine Zeit frei verfügen und läuft nicht Gefahr, dass seine anderweitigen Dispositionen und Verpflichtungen mit der Verpflichtung zur Arbeitsleistung kollidieren (*BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 181/01 - zu B 3 a der Gründe, aaO*). 24

- b) Der durch Art. 12 Abs. 1 GG gebotene Bestandsschutz wird nicht in unzulässiger Weise beseitigt oder beschränkt. 25
- Es unterliegt der vollen Überprüfung durch die Arbeitsgerichte, ob durch die Rahmenvereinbarung oder deren tatsächliche Handhabung eine Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistung und damit ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Auch wenn dies nicht der Fall ist, unterliegen die zwischen den Parteien geschlossenen Einzelvereinbarungen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle, soweit es sich um Arbeitsverhältnisse handelt (*vgl. BAG 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - zu I 2 der Gründe, BAGE 106, 79*). Nach dem TzBfG kommt es nicht darauf an, ob die Wartezeit des § 1 KSchG erfüllt ist (*BAG 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 108, 269*). 26
4. Ob die Rahmenvereinbarung zwischen den Parteien unter Verstoß gegen Ausschreibungspflichten zustande gekommen ist, kann dahinstehen. Selbst wenn ein solcher Verstoß vorgelegen haben sollte, könnte der Kläger daraus nicht das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ableiten. 27
- II. Zwischen den Parteien ist auch zu einem späteren Zeitpunkt kein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande gekommen. 28
1. Eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung wird vom Kläger nicht behauptet. Der konkludente Abschluss eines unbefristeten Vertrags ist ebenfalls nicht erfolgt. Der Kläger konnte seine Heranziehung zu den einzelnen Einsätzen nicht dahin verstehen, dass nunmehr ein unbefristetes Abrufarbeitsverhältnis begründet werden sollte. Durch die jeweils für den einzelnen Einsatz getroffene Vereinbarung und die Bezugnahme auf die Rahmenvereinbarung wurde wiederholt deutlich gemacht, dass gerade kein Dauerarbeitsverhältnis entstehen sollte. 29
2. Etwas anderes gilt auch nicht hinsichtlich des sog. Scouting. Dabei kann dahinstehen, ob insoweit überhaupt eine Rahmenvereinbarung bestand, ob die Rahmenvereinbarung vom 11. Dezember 2000 konkludent um die Scouting-Tätigkeiten erweitert wurde oder ob hierüber mündlich eine gesonder- 30

te Rahmenvereinbarung getroffen wurde. Für die letztgenannte Annahme spricht die Darstellung des Klägers über das Zustandekommen der Scouting-Einsätze in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Jedenfalls gingen die Parteien vom Bestehen entsprechender Rahmenregelungen aus, da das Scouting nach den Bedingungen der Vereinbarung vom 11. Dezember 2000 abgewickelt wurde. Letztlich kommt es hierauf aber nicht entscheidungserheblich an. Maßgeblich ist vielmehr, dass die Parteien nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch über die Scouting-Tätigkeit jeweils Einzelvereinbarungen abschlossen, durch die erst die Leistungspflicht des Klägers begründet wurde.

III. Auch hinsichtlich des Hilfsantrags zu 2. bleibt die Revision des Klägers ohne Erfolg. 31

Es kann dahinstehen, ob mit den Einzelvereinbarungen vom 11. Dezember 2008 und vom 19. Oktober 2009 befristete Arbeitsverhältnisse zwischen den Parteien begründet wurden. Auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, ist die Einzelvereinbarung vom 11. Dezember 2008 durch nachfolgende Vertragsregelungen abgelöst worden. Die am 19. Oktober 2009 vereinbarte Befristung gilt gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als rechtswirksam, da der Kläger sie nicht nach § 17 Satz 1 TzBfG innerhalb von drei Wochen angegriffen hat. 32

1. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die befristete Vereinbarung vom 11. Dezember 2008 über das Scouting für bestimmte Einsätze sei durch die späteren Einzelvereinbarungen über die Betreuung derselben Einsätze abgelöst worden, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 33

a) Der für das Befristungskontrollrecht zuständige Siebte Senat ist in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen grundsätzlich nur die in dem letzten Vertrag vereinbarte Befristung der Befristungskontrolle unterliege (*vgl. zB BAG 22. April 2009 - 7 AZR 743/07 - Rn. 15, BAGE 130, 313*). Er hat dies regelmäßig damit begründet, dass die Parteien durch den vorbehaltlosen Abschluss 34

eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage stellten, die für ihre Rechtsbeziehungen künftig allein maßgeblich sei. Damit werde zugleich ein etwaiges unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben (vgl. BAG 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 13 mwN, AP TzBfG § 314 Nr. 79 = EzA TzBfG § 14 Nr. 70; 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 9, EzA TzBfG § 14 Nr. 57). Dies gelte allerdings nicht, wenn die Parteien dem Arbeitnehmer bei Abschluss des letzten Vertrags das Recht vorbehalten hätten, die zuvor vereinbarte Befristung gerichtlich überprüfen zu lassen. Dann sei die Befristungskontrolle auch für den vorletzten Vertrag eröffnet (vgl. etwa BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 12, AP TzBfG § 14 Nr. 50 = EzA TzBfG § 14 Nr. 50). Dazu reiche ein vom Arbeitnehmer einseitig erklärter Vorbehalt nicht aus. Der Vorbehalt müsse vielmehr - ausdrücklich oder konkludent - vertraglich vereinbart sein (vgl. BAG 14. Februar 2007 - 7 AZR 95/06 - Rn. 15 mwN, BAGE 121, 247). Schließen die Parteien allerdings nach Zustellung einer Befristungskontrollklage beim Arbeitgeber einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag und trafen sie keine Vereinbarungen darüber, welche Auswirkungen der neue Vertragsschluss auf den bereits anhängigen Rechtsstreit haben solle, sei davon auszugehen, dass der neue Vertrag unter Vorbehalt geschlossen sei (vgl. hierzu BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 12 mwN, aaO).

In seiner Entscheidung vom 24. August 2011 (- 7 AZR 228/10 - Rn. 51, ZTR 2012, 106) hat der Siebte Senat nunmehr klargestellt, dass die Formulierung, prinzipiell unterliege nur die in dem letzten Vertrag vereinbarte Befristung der Befristungskontrolle, nicht dahingehend zu verstehen sei, der Arbeitnehmer könne eine frühere Befristung nicht zum Gegenstand einer von ihm erhobenen Befristungskontrollklage machen. Vielmehr bestimme auch im Befristungskontrollprozess der Kläger den Streitgegenstand (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Mit der bislang verwendeten Formulierung und der sich anschließenden Begründung sei zum Ausdruck gebracht worden, 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. Der Siebte Senat hat ferner klarge-

35

stellt, dass seine differenzierten Ausführungen zu den Voraussetzungen und Bedingungen eines beachtlichen „Vorbehalts“ typisierenden Charakter haben und nicht als zwingende, die Tatsachengerichte bindende Auslegungsregeln zu verstehen sind. 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 (*vgl. bezogen auf die „Vorbehalts“-Vereinbarung: BAG 14. Februar 2007 - 7 AZR 95/06 - Rn. 15 mwN, BAGE 121, 247*).

Die Auslegung ist bei nichttypischen Erklärungen revisionsrechtlich nur 36  
daraufhin überprüfbar, ob die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157  
BGB) richtig angewandt, allgemeine Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt  
oder für die Auslegung wesentliche Umstände außer Acht gelassen wurden  
(*vgl. hierzu bereits BAG 5. Juni 2002 - 7 AZR 205/01 - zu I 2 b bb der Gründe,*  
*AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 236 = EzA BGB § 620 Nr. 195*).

b) Danach hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts einer einge- 37  
schränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

Die Parteien haben weder die vorhergehenden Einzelvereinbarungen 38  
noch die letzte Einzelvereinbarung vom 14. Juli/1. August 2009 über die von der  
Scouting-Vereinbarung vom 11. Dezember 2008 erfassten Einsätze unter dem  
Vorbehalt der Wirksamkeit der Befristung dieser Scouting-Vereinbarung abge-  
schlossen. Die Scouting- und die Betreuungstätigkeit haben keinen identischen  
Inhalt, bauen aber sach- und zeitlogisch aufeinander auf. Erst wenn das Scou-  
ting abgeschlossen ist, kann der Einsatz des Bundestags-Mobils stattfinden;  
erst dann finden Betreuungstätigkeiten statt. Vor diesem Hintergrund ist die  
Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht zu beanstanden, dass die Parteien  
spätestens mit der letzten Einzelvereinbarung betreffend den Einsatz in Heili-  
genhafen und Umgebung die Vereinbarung über das Scouting ablösen und ihre  
Vertragsbeziehungen auf eine neue Grundlage stellen wollten. Dementspre-  
chend hatte der Kläger die Scouting-Tätigkeit bereits am 23. Juli 2009 in Rech-

nung gestellt. Zwar mag es in der Vergangenheit teilweise zeitliche Überschneidungen von Einzelvereinbarungen über das Scouting und Betreuungstätigkeiten an anderen Orten gegeben haben, so dass mehrere „letzte“ Vertragsverhältnisse bestanden (vgl. zu mehreren „letzten“ Arbeitsverhältnissen: BAG 13. Mai 1992 - 7 AZR 195/91 - zu IV 1 der Gründe). Dies war hinsichtlich der streitgegenständlichen Einzelvereinbarung vom 11. Dezember 2008 aber nicht der Fall.

2. Hinsichtlich der Vereinbarung vom 19. Oktober 2009 hat der Kläger die Klagefrist nach § 17 Satz 1 und Satz 2 TzBfG iVm § 7 Halbs. 1 KSchG veräußt. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses unterstellt, gilt die vereinbarte Befristung damit als rechtswirksam. 39

a) Die dreiwöchige Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG läuft auch dann an, wenn der Arbeitnehmerstatus während eines befristeten Rechtsverhältnisses nicht abschließend geklärt ist (vgl. BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 99/09 - Rn. 23 mwN, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 119 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 16). Sie erfasst sowohl im Kündigungsschutzrecht als auch im Befristungskontrollrecht (fast) alle Unwirksamkeitsgründe. Abweichend vom Wortlaut des § 4 Satz 1 KSchG, der eine schriftliche Kündigung verlangt, knüpft allerdings § 17 Satz 1 TzBfG nicht an eine schriftliche Befristungsvereinbarung an. Der Arbeitnehmer muss die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG auch dann wahren, wenn er sich gegen die Wirksamkeit der Befristung mit der Begründung wehrt, die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG sei nicht eingehalten. Wortlaut, Zusammenhang, Zweck und Geschichte der Regelung des § 17 Satz 1 TzBfG lassen keine einschränkende Auslegung zu, die den Schriftformverstoß nicht der Klagefrist unterwirft (BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 - Rn. 18, EzA KSchG § 6 Nr. 3). 40

b) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es sich ausschließlich um eine kalendermäßige Befristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 TzBfG) handelt und weder eine Zweckbefristung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 TzBfG) noch eine Kombination aus kalendermäßiger Befristung und Zweckbe- 41



fristung (vgl. zu deren Zulässigkeit: BAG 29. Juni 2011 - 7 AZR 6/10 - Rn. 17 mwN, NZA 2011, 1346) vorliegt.

Die Zeitdauer, für die der Kläger die Betreuung des Bundestags-Mobils übernehmen sollte, ist eindeutig kalendermäßig bestimmt und endete danach am 18. Oktober 2009. Für die Annahme einer Zweckbefristung ergeben sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung keine Anhaltspunkte. Auch die sich aus § 5 der Rahmenvereinbarung ergebende Berichtspflicht führt zu keinem anderen Ergebnis. Durch sie wird lediglich der Inhalt der Vertragspflichten während des laufenden Vertragsverhältnis näher bestimmt, ohne dass dadurch die Erstellung des Berichts zum maßgebenden Vertragszweck würde. Gegen die Annahme einer Zweckbefristung spricht im Übrigen auch, dass die Vertragsparteien erst nachträglich die Einzelvereinbarung unterzeichneten und das Ende der Tätigkeit trotz des noch ausstehenden Berichts rückwirkend auf den 18. Oktober 2009 festlegten. 42

c) Die Klagefrist nach § 17 Satz 1 TzBfG lief daher am 9. November 2009 (Montag, § 193 BGB) ab. Erst am 29. Dezember 2009 hat der Kläger eine ausschließlich auf die Feststellung seines Status gerichtete Klage beim Arbeitsgericht eingereicht, ohne die Wirksamkeit der Befristung vom 19. Oktober 2009 anzusprechen. Erstmals mit seiner Berufungsbegründung vom 12. Oktober 2010 hat er einen Klageantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG angekündigt. 43

d) Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine Berufung der Beklagten auf die abgelaufene Klagefrist rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig erscheinen ließen (vgl. dazu BAG 19. Februar 2009 - 2 AZR 286/07 - Rn. 46, AP MuSchG 1968 § 9 Nr. 38 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 88). Weder hat die Beklagte den Kläger arglistig von der Erhebung einer Klage nach § 17 TzBfG abgehalten noch durch ihr Verhalten schutzwürdiges Vertrauen hervorgerufen, wonach sie sich auch ohne entsprechende Klage nicht auf die Befristungsvereinbarung berufen werde. 44

3. Die Frage der Wirksamkeit der Befristung eines freien Dienstverhältnisses ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. 45

- IV. Über den für den Fall des Obsiegens der Feststellungsanträge gestellten Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers war nicht zu entscheiden. 46
- V. Der Kläger hat die Kosten der Revision gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 47

Mikosch

Schmitz-Scholemann

W. Reinfelder

Kay Ohl

Frese