

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 485/09 (A)

10 Sa 231/08

Landesarbeitsgericht

Köln

Verkündet am
27. Oktober 2010

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht

Gallner und Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Vorbau und Willms beschlossen:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist es unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Rahmenvereinbarung*) vereinbar, allein die Tatsache der Beschäftigung bei einem öffentlichen Arbeitgeber und den Umstand, dass dieser keine Verpflichtungen eingehen darf, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt sind, als einen mit der Besonderheit der Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausführung zusammenhängenden objektiven Faktor zu erachten, der es rechtfertigt, in einer Vorschrift des nationalen Rechts für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst zusätzlich zu den übrigen nationalstaatlichen, die Befristung von Arbeitsverhältnissen rechtfertigenden Sachgründen einen weiteren eine Befristung rechtfertigenden Sachgrund vorzusehen, der für Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft keine Anwendung findet?

Falls der Gerichtshof der Europäischen Union die erste Frage verneint:

2. Ist die erste Frage zu bejahen, wenn die Arbeitnehmer Aufgaben erledigen, die ausschließlich dem öffentlichen Dienst übertragen sind?

Falls der Gerichtshof der Europäischen Union die erste oder zweite Frage bejaht:

3. Ist es mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar, bei der Anwendung einer Vorschrift des nationalen Rechts, nach der ein sachlicher Grund zur Rechtfertigung der wiederholten Befristung eines Arbeitsverhältnisses vorliegt, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird, zu berücksichtigen, ob der entsprechende Haushaltsplan unmittelbar von einem durch Wahlen legitimierten Haushaltsgesetzgeber beschlossen oder genehmigt ist?

4. Ist es mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar, die in der dritten Frage beschriebene Vorschrift des nationalen Rechts dahin auszulegen und anzuwenden, dass ein sachlicher Grund zur Recht-

fertigung der wiederholten Befristung eines Arbeitsverhältnisses auch dann vorliegt, wenn der entsprechende Haushaltsplan vorsieht, dass die durch die vorübergehende Abwesenheit von Stelleninhabern frei werdenden Haushaltsmittel für die befristete Beschäftigung von Aushilfskräften in Anspruch genommen werden können, und wenn nicht verlangt wird, dass die Aushilfskraft zur unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung des Stelleninhabers eingestellt wird, sondern es als ausreichend angesehen wird, wenn die Aushilfskraft Aufgaben wahrnimmt, die andernfalls einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern der Dienststelle übertragen worden wären, die dem Arbeitsbereich des vorübergehend abwesenden Stelleninhabers angehören?

Falls der Gerichtshof der Europäischen Union die vierte Frage bejaht:

5. Ist es mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar, die in der dritten Frage beschriebene Vorschrift des nationalen Rechts dahin auszulegen und anzuwenden, dass ein sachlicher Grund zur Rechtfertigung der wiederholten Befristung eines Arbeitsverhältnisses auch dann gegeben ist, wenn der entsprechende Haushaltsplan vorsieht, dass die durch die vorübergehende Abwesenheit von Stelleninhabern frei werdenden Haushaltsmittel für die befristete Beschäftigung von Aushilfskräften in Anspruch genommen werden können, und es der Rechtfertigung der Befristung nicht entgegensteht, wenn die Aushilfskräfte trotz eines unbefristeten tatsächlichen Bedarfs an der Arbeitsleistung nur für die Dauer eingestellt werden, für die Mittel aus zeitweilig nicht in Anspruch genommenen Planstellen vorhanden sind?

II. Das Verfahren wird ausgesetzt.

Gründe

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens:

1

Die Parteien streiten darüber, ob ihr letzter Arbeitsvertrag wirksam befristet ist.

Die Klägerin war nach Abschluss ihrer Ausbildung zur Justizfachange- 2
stellten beim beklagten Land aufgrund von insgesamt 13 befristeten Arbeits-
verträgen in der Zeit vom 9. Juli 1996 bis 31. Dezember 2006 beschäftigt. Sie
war durchgehend als Justizangestellte in der Funktion einer Schreibkraft in der
Bewährungshilfe des Landgerichts Köln eingesetzt. Seit 1998 nahm sie die
Stelle des in den Ruhestand getretenen Beschäftigten B ein. Das beklagte Land
stützte die Befristungen teils auf die Vertretung anderer Arbeitnehmer, andern-
teils auf die Möglichkeit, vorübergehend freie Haushaltsmittel in Anspruch zu
nehmen. Den letzten für die Zeit vom 5. Juli 2006 bis 31. Dezember 2006
befristeten Arbeitsvertrag vom 26. Juni 2006 schlossen die Parteien mit Bezug
auf das Haushaltsgesetz des beklagten Landes aus Anlass vorübergehend
freier Haushaltsmittel der befristet nutzbaren Stellenanteile der Justizange-
stellten M wegen Sonderurlaubs nach § 50 Abs. 1 des Bundes-Ange-
stellentarifvertrags (BAT). Die Klägerin wurde nach Vergütungsgruppe
(VergGr.) VII BAT vergütet und auf der Stelle der Justizangestellten M geführt.
Dieser war bis 4. Juli 2007 Sonderurlaub ohne Bezüge gewährt worden. Sie
war vor ihrer Beurlaubung als Schreibkraft in der allgemeinen Zivilabteilung des
Landgerichts Köln tätig und wurde ebenfalls nach VergGr. VII BAT vergütet.

Die Klägerin hat sich mit ihrer am 6. November 2006 beim Arbeits- 3
gericht eingegangenen Klage gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses
aufgrund der Befristung zum 31. Dezember 2006 gewandt. Sie hat beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen
den Parteien aufgrund der Befristung in dem Arbeits-
vertrag vom 26. Juni 2006 nicht zum 31. Dezember
2006 beendet worden ist;
2. das beklagte Land für den Fall des Obsiegens mit
dem Antrag zu 1. zu verurteilen, sie über den 31. De-
zember 2006 hinaus für die Dauer des Rechtsstreits
als vollbeschäftigte Angestellte weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei 4
wirksam, weil die Klägerin aus Haushaltsmitteln vergütet worden sei, die auf-
grund der Abwesenheit der Justizangestellten M vorübergehend frei gewesen
seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das Ziel der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 5

B. Nationale Vorschriften: 6

Die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Befristung von Arbeitsverträgen sind in der Bundesrepublik Deutschland insbesondere im Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (*Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG*) geregelt, das der Umsetzung des § 5 Nr. 1 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Rahmenvereinbarung*) dient.

I. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (*Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG*) vom 21. Dezember 2000 (*BGBI. I S. 1966*), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19. April 2007 (*BGBI. I S. 538*): 7

„§ 14 Zulässigkeit der Befristung

(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe

die Befristung rechtfertigen,

7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

(2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. ...

...

§ 16 Folgen unwirksamer Befristung

Ist die Befristung rechtsunwirksam, so gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen; ...“

II. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG):**

8

„Art. 3

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

...

Art. 109

(1) Bund und Länder sind in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und voneinander unabhängig.

...

(3) Die Haushalte von Bund und Ländern sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen. ...

...

Art. 110

(1) Alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes sind in den Haushaltsplan einzustellen; bei Bundesbetrieben und bei Sondervermögen brauchen nur die Zuführungen oder die Ablieferungen eingestellt zu werden. Der Haushaltsplan ist in Einnahme und Ausgabe auszugleichen.

(2) Der Haushaltsplan wird für ein oder mehrere Rech-

nungsjahre, nach Jahren getrennt, vor Beginn des ersten Rechnungsjahres durch das Haushaltsgesetz festgestellt. Für Teile des Haushaltsplanes kann vorgesehen werden, daß sie für unterschiedliche Zeiträume, nach Rechnungsjahren getrennt, gelten.

...“

III. § 6 Abs. 8 Satz 1 des Gesetzes über die Feststellung des Haushaltsplans des Landes Nordrhein-Westfalen für das Haushaltsjahr 2006 (HG NW 2006) vom 23. Mai 2006 (GVBl. NW S. 197): 9

„Planstellen und Stellen können für Zeiträume, in denen Stelleninhaberinnen und Stelleninhabern vorübergehend keine oder keine vollen Bezüge zu gewähren sind, im Umfang der nicht in Anspruch genommenen Planstellen- oder Stellenanteile für die Beschäftigung von beamteten Hilfskräften und Aushilfskräften in Anspruch genommen werden.“

IV. Hochschulrahmengesetz (HRG) in der Fassung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18), gültig vom 25. August 1998 bis 30. Dezember 2004: 10

„§ 57a Befristung von Arbeitsverträgen

Für den Abschluß von Arbeitsverträgen für eine bestimmte Zeit (befristete Arbeitsverträge) mit wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern (§ 53), Personal mit ärztlichen Aufgaben (§ 54) und Lehrkräften für besondere Aufgaben (§ 56) sowie mit wissenschaftlichen Hilfskräften gelten die §§ 57b bis 57f. Die arbeitsrechtlichen Vorschriften und Grundsätze über befristete Arbeitsverträge sind nur insoweit anzuwenden, als sie den Vorschriften dieses Gesetzes nicht widersprechen.

§ 57b Sachlicher Grund für die Befristung

(1) Der Abschluß befristeter Arbeitsverträge mit dem in § 57a Satz 1 genannten Personal ist zulässig, wenn die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, es sei denn, es bedarf nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen keines sachlichen Grundes.

(2) Sachliche Gründe, die die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einem wissenschaftlichen oder künstlerischen Mitarbeiter nach § 53 sowie mit Personal mit ärztlichen

Aufgaben nach § 54 rechtfertigen, liegen auch vor, wenn

...

2. der Mitarbeiter aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird,

...“

C. Einschlägige Vorschriften des Unionsrechts:

11

I. EGB-UNICE-CEEP Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (*Rahmenvereinbarung, ABI. EG L 175 vom 10. Juli 1999 S. 43*):

Abs. 2 und 3 der Präambel:

„Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung erkennen an, daß unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen und weiter darstellen werden. Sie erkennen auch an, daß befristete Beschäftigungsverträge unter bestimmten Umständen den Bedürfnissen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechen.

Die Vereinbarung legt die allgemeinen Grundsätze und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge in der Erkenntnis nieder, daß bei ihrer genauen Anwendung die besonderen Gegebenheiten der jeweiligen nationalen, sektoralen und saisonalen Situation berücksichtigt werden müssen. Sie macht den Willen der Sozialpartner deutlich, einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, der durch den Schutz vor Diskriminierung die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen sichert und die Inanspruchnahme befristeter Arbeitsverträge auf einer für Arbeitgeber und Arbeitnehmer akzeptablen Grundlage ermöglicht.“

„Paragraph 1: Gegenstand

Diese Rahmenvereinbarung soll:

- a) durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse verbessern;
- b) einen Rahmen schaffen, der den Mißbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse verhindert.

Paragraph 4: Grundsatz der Nichtdiskriminierung

1. Befristet beschäftigte Arbeitnehmer dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

...

Paragraph 5: Maßnahmen zur Vermeidung von Mißbrauch

1. Um Mißbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, ergreifen die Mitgliedstaaten nach der gesetzlich oder tarifvertraglich vorgeschriebenen oder in dem Mitgliedstaat üblichen Anhörung der Sozialpartner und/oder die Sozialpartner, wenn keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Mißbrauchsverhinderung bestehen, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:
 - a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;
 - b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;
 - c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse.

...

Paragraph 8: Umsetzungsbestimmungen

...

3. Die Umsetzung dieser Vereinbarung darf nicht als Rechtfertigung für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfaßten Bereich dienen.

...“

sung vom 12. Dezember 2007, gültig ab 1. Dezember 2009 (ABI. EU C 83 vom 30. März 2010 S. 389):

„TITEL III
GLEICHHEIT

Artikel 20

Gleichheit vor dem Gesetz

Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich.“

III. Vertrag über die Europäische Union (EUV) in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. Dezember 2007, gültig ab 1. Dezember 2009 (ABI. EU C 83 vom 30. März 2010 S. 13):

13

„Artikel 6

(ex-Artikel 6 EUV)

(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

...“

D. Nationale Rechtsprechung:

14

I. Nach deutschem Recht ist das unbefristete Arbeitsverhältnis das Normalarbeitsverhältnis. Die Befristung eines Arbeitsvertrags setzt eine gesetzliche Erlaubnis voraus. Fehlt sie, ist die Befristung unwirksam. Der befristete Arbeitsvertrag gilt dann nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen unterfällt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats in der Regel nur der

letzte Vertrag der Befristungskontrolle (vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 -

Rn. 9 mwN, EzA TzBfG § 14 Nr. 57).

- II. Der deutsche Gesetzgeber hat insbesondere mit dem am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen § 14 TzBfG die Vorgaben des § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung umgesetzt (vgl. etwa EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 16 ff., Slg. 2005, I-9981). Er hat dabei von einer Kombination der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung vorgesehenen Maßnahmen Gebrauch gemacht. Er hat zum einen in § 14 Abs. 2, 2a und 3 TzBfG die kalendermäßige Befristung von Arbeitsverträgen sowie deren Verlängerung ohne Sachgrund für eine bestimmte Höchstdauer und eine bestimmte Zahl von Verlängerungen für zulässig erklärt. Zum anderen hat er in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG sachliche Gründe bezeichnet, die die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen. Der Katalog ist nach der Rechtsprechung des Senats nicht abschließend. 15
- III. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. 16
1. Das setzt die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung in einem Haushaltsplan und die Vergütung des Arbeitnehmers aus diesen Haushaltsmitteln voraus. Nach der Rechtsprechung des Senats ist zudem erforderlich, dass die Haushaltsmittel im Haushaltsplan mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht sind. Die für die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers verfügbaren Haushaltsmittel müssen für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen sein. Es muss sich um Tätigkeiten handeln, die nicht dauerhaft, sondern nur zeitweilig anfallen. Dabei müssen die Rechtsvorschriften, mit denen die Haushaltsmittel ausgebracht werden, selbst die inhaltlichen Anforderungen für die im Rahmen der befristeten Arbeitsverträge auszuübenden Tätigkeiten oder die Bedingungen, unter denen sie auszuführen sind, enthalten. Die Vergütung des Arbeitnehmers muss aus 17

Haushaltsmitteln erfolgen, die mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung für eine nur vorübergehende Beschäftigung versehen sind. Der Arbeitnehmer muss überwiegend entsprechend dieser Zwecksetzung beschäftigt werden (vgl. BAG 17. März 2010 - 7 AZR 843/08 - Rn. 10 mwN, AP TzBfG § 14 Haushalt Nr. 16).

2. Mit einer solchen Auslegung genügt § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG nach der Rechtsprechung des Senats den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BAG 17. März 2010 - 7 AZR 843/08 - Rn. 11 mwN, AP TzBfG § 14 Haushalt Nr. 16; 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 17 bis 19, BAGE 120, 42) und den unionsrechtlichen Vorgaben der Rahmenvereinbarung (vgl. BAG 17. März 2010 - 7 AZR 843/08 - Rn. 12 bis 14, aaO; 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 20 bis 22, aaO). 18

a) Der Umstand, dass von der durch § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG eröffneten Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse zu befristen, nur Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes, nicht dagegen Arbeitgeber der Privatwirtschaft Gebrauch machen können, verstößt nach der Senatsrechtsprechung auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (BAG 7. November 2007 - 7 AZR 791/06 - Rn. 23, ZTR 2008, 393). Die unterschiedliche Behandlung beruht auf den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes. Öffentliche Arbeitgeber sind anders als private Arbeitgeber an die haushaltsrechtlichen Vorgaben gebunden und dürfen keine Verpflichtungen eingehen, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt sind (BAG 7. November 2007 - 7 AZR 791/06 - Rn. 23, aaO). Nach Art. 110 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 GG sind alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes in den Haushaltsplan einzustellen, der nach Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG vor Beginn des ersten Rechnungsjahres durch das Haushaltsgesetz festzustellen ist. 19

b) Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings entschieden, die Ungleichbehandlung der Unverfallbarkeit von Betriebsrenten in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst durch das deutsche Betriebsrentengesetz verletze den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89, 1 BvR 963/94, 1 BvR 964/94 - zu C II 3 der Gründe, 20

BVerfGE 98, 365). Diese Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst mit Arbeitnehmern in der Privatwirtschaft wird auch nicht durch das legitime Interesse an einer Entlastung der öffentlichen Haushalte gerechtfertigt (*BVerfG 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89, 1 BvR 963/94, 1 BvR 964/94 - zu C II 3 g der Gründe, aaO*). Darauf wird im Schrifttum im Zusammenhang mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG hingewiesen (*vgl. ErfK/Müller-Glöge 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 71; Preis/Greiner RdA 2010, 148, 157*).

3. Sachlich gerechtfertigt ist es nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats auch, Haushaltsmittel, die aufgrund der zeitlich begrenzten Abwesenheit von Planstellen- und Stelleninhabern zur Verfügung stehen, zu nutzen, um einen bestehenden Arbeitskräftebedarf befristet abzudecken. Ermöglicht der Haushaltsgesetzgeber die Einstellung von Arbeitnehmern nur insoweit, als Haushaltsmittel zB durch Sonderurlaub frei werden, steht das der Entscheidung gleich, durch die eine bestimmte Personalstelle gestrichen oder lediglich für eine gewisse Zeit bewilligt wird und anschließend entfallen soll (*vgl. BAG 14. Januar 2004 - 7 AZR 342/03 - zu II 2 c der Gründe, AP TzBfG § 14 Nr. 8 = EzA TzBfG § 14 Nr. 5*). Daran knüpft § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 an. Die Haushaltsnorm bestimmt, dass Planstellen und Stellen für Zeiträume, in denen Stelleninhaberinnen und Stelleninhabern vorübergehend keine oder keine vollen Dienstbezüge zu gewähren sind, im Umfang der nicht in Anspruch genommenen Planstellen- oder Stellenanteile für die Beschäftigung von beamteten Hilfskräften und Aushilfskräften in Anspruch genommen werden können.

a) Das Merkmal der Aushilfskraft orientiert sich nach der Rechtsprechung des Senats an den Sachgründen des vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung und der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers. Beides sind Aufgaben von vorübergehender Dauer, die der nationale Gesetzgeber als Sachgründe für die befristete Beschäftigung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 TzBfG anerkannt hat. Die für die Aushilfskraft iSd. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 geltenden Anforderungen müssen allerdings nicht den Anforderungen an die Sachgründe in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 TzBfG genügen. Sonst hätte der

Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG keine eigenständige Bedeutung. Deshalb können die nach § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 an den Begriff der Aushilfskraft zu stellenden Anforderungen hinter den Voraussetzungen der genannten Sachgründe zurückbleiben. Sie müssen aber noch eine dem verfassungsrechtlichen Untermaßverbot und den unionsrechtlichen Anforderungen genügende Befristungskontrolle ermöglichen. Das erfordert einen erkennbaren Zusammenhang zwischen der Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers und der Beschäftigung des Aushilfsangestellten (*vgl. BAG 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 - Rn. 16, BAGE 121, 236*).

b) § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 stellt selbst zwar keine Haushaltsmittel für die Einstellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern bereit. Die Bestimmung enthält lediglich eine an die Verwaltung gerichtete Ermächtigung für die Beschäftigung von Aushilfskräften. Der Betrag der hierfür zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel ergibt sich erst aus der Zuordnung zu dem im Haushaltszeitraum vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhaber, die von der Verwaltung vorgenommen wird. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG verlangt nach der Senatsrechtsprechung jedoch nicht, dass die für die befristete Beschäftigung zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel ihrem Betrag nach im Haushaltsplan ausgewiesen werden. Vielmehr reicht es aus, wenn die Planstellen und Stellen, bei denen die Voraussetzungen des § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 erfüllt sind, durch die Landesverwaltung vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags in nachvollziehbarer Form - regelmäßig durch einen Aktenvermerk - festgestellt worden sind. Dadurch stehen die nach § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 verfügbaren Haushaltsmittel fest (*vgl. BAG 18. April 2007 - 7 AZR 316/06 - Rn. 14; 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 - Rn. 13, BAGE 121, 236*).

c) Nach der Senatsrechtsprechung kommt eine Beschäftigung als Aushilfskraft iSv. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 in zwei Fallgestaltungen in Betracht. Die haushaltsmittelbewirtschaftende Dienststelle muss entweder einen Mehrbedarf bei sich oder in einer Dienststelle ihres nachgeordneten Geschäftsbereichs abdecken oder einen betrieblichen Bedarf in der Dienststelle aus-

gleichen, der der vorübergehend abwesende Planstellen- oder Stelleninhaber angehört. Mit diesem Inhalt genügt die Vorschrift den Anforderungen, die an eine ausreichende haushaltsrechtliche Zwecksetzung zu stellen sind (vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 535/08 - Rn. 23 mwN, USK 2009 - 133; grundlegend 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 - Rn. 14 ff., BAGE 121, 236).

d) Wird der befristet eingestellte Arbeitnehmer in derselben Dienststelle beschäftigt wie der vorübergehend beurlaubte Planstellen- oder Stelleninhaber vor seiner Beurlaubung, muss der Bedarf an der Arbeitsleistung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers nicht auf einer angestiegenen Arbeitsmenge beruhen, sondern kann - ähnlich wie beim Sachgrund der Vertretung - darauf zurückzuführen sein, dass die in der Dienststelle gewöhnlich anfallende Arbeitsmenge durch die vorhandene Belegschaft nicht abgedeckt wird. Anders als beim Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG ist aber kein Kausalzusammenhang zwischen der befristeten Beschäftigung der Aushilfskraft und dem durch die vorübergehende Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers in der Dienststelle entstehenden Arbeitskräftebedarf erforderlich. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 verlangt nicht, dass der befristet beschäftigte Arbeitnehmer zur Vertretung des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers oder eines anderen Arbeitnehmers eingestellt worden ist. Eine rechtliche und fachliche Austauschbarkeit der Aushilfskraft mit dem vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhaber ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn der befristet Beschäftigte Aufgaben wahrnimmt, die sonst einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern der Dienststelle übertragen worden wären, die dem Arbeitsbereich des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers angehören (vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 535/08 - Rn. 24 mwN, USK 2009 - 133).

E. Entscheidungserheblichkeit und Erläuterung der Vorlagefragen: 26

I. Auf der Grundlage der bisherigen nationalen Rechtsprechung wäre die Klage abzuweisen. Nach der vom Senat entwickelten Auslegung von § 14

Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 ist die am 26. Juni 2006 vereinbarte letzte Befristung des Arbeitsvertrags der Klägerin zum 31. Dezember 2006 durch den Sachgrund der sog. haushaltsrechtlichen Befristung gerechtfertigt.

1. Die Klägerin wurde aus Haushaltsmitteln vergütet, die dem beklagten Land bei Vertragsschluss aufgrund des unbezahlten Sonderurlaubs der Justizangestellten M zur Beschäftigung von Aushilfskräften iSv. § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 zur Verfügung standen. Die Klägerin wurde auch entsprechend der haushaltsrechtlichen Zwecksetzung beim Landgericht Köln beschäftigt. 27

2. Das beklagte Land beruft sich nicht auf einen Mehrbedarf in der haushaltsmittelbewirtschaftenden Dienststelle oder in einer Dienststelle ihres nachgeordneten Geschäftsbereichs, sondern auf einen betrieblichen Bedarf in der Dienststelle, der die beurlaubte Frau M angehört. Dabei handelt es sich um das Landgericht Köln. Der Senat geht davon aus, dass die Bewährungshilfe Teil dieser Dienststelle im Sinne seiner Rechtsprechung ist und nicht etwa eine eigene Dienststelle des nachgeordneten Geschäftsbereichs. Die Klägerin war damit in der Dienststelle der wegen ihres Sonderurlaubs nach § 50 Abs. 1 BAT abwesenden Stelleninhaberin M eingesetzt. Beide Arbeitnehmerinnen wurden nach den Arbeitsverträgen als Justizangestellte in der Funktion von Schreibkräften in VergGr. VII BAT tätig. 28

II. Der Senat zweifelt daran, ob er an der Anwendung und Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG festhalten kann oder ob dem die Rahmenvereinbarung unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes entgegensteht. 29

1. Der Sachverhalt, über den der Senat zu entscheiden hat, fällt in den sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich der Rahmenvereinbarung. Die Richtlinie 1999/70/EG und die in ihrem Anhang enthaltene Rahmenvereinbarung sind auf befristete Arbeitsverträge und -verhältnisse anwendbar, die mit Behörden oder anderen Stellen des öffentlichen Sektors geschlossen werden 30

(EuGH 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 39 bis 42 mwN, Slg. 2006, I-7213). § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung gilt allerdings nur für wiederholte Befristungen (EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 56, 90, 107 und 181, Slg. 2009, I-3071). Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres 13. Arbeitsvertrags.

2. Nach Auffassung des Senats ist weder vom Gerichtshof abschließend geklärt noch offenkundig, ob die sog. haushaltsrechtliche Befristung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG insbesondere unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung in Einklang steht. Mit diesem Befristungsgrund wird für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst (*öffentlichen Sektor*) zusätzlich zu den auch dort vom nationalen Gesetzgeber vorgesehenen Sachgründen ein Rechtfertigungsgrund zugelassen, der für Arbeitsverhältnisse in der Privatwirtschaft nicht zur Verfügung steht.

31

a) Der Senat ist bislang davon ausgegangen, dass die sog. haushaltsrechtliche Befristung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in der von ihm vorgenommenen restriktiven Auslegung unter Beachtung der Rechtsprechung des Gerichtshofs mit Unionsrecht vereinbar und kein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV erforderlich ist (vgl. zuletzt BAG 17. März 2010 - 7 AZR 843/08 - Rn. 12 ff., AP TzBfG § 14 Haushalt Nr. 16; grundlegend 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 20 ff., BAGE 120, 42). Die gegenüber der Privatwirtschaft unterschiedliche Behandlung beruhe auf den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes. Öffentliche Arbeitgeber seien - anders als private Arbeitgeber - an die haushaltsrechtlichen Vorgaben gebunden und dürften keine Verpflichtungen eingehen, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt seien. Diesem Umstand trage die Befristungsmöglichkeit der § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 in der vom Senat vorgenommenen Auslegung Rechnung. Für die Ungleichbehandlung öffentlicher Arbeitgeber gegenüber privaten Arbeitgebern bestehe also ein sachlicher Grund. Gegenteiliges ergebe sich nicht aus den unionsrechtlichen Vorgaben. Weder aus der

32

Befristungsrichtlinie noch aus der inkorporierten Rahmenvereinbarung lasse sich entnehmen, dass eine unterschiedliche Behandlung des öffentlichen Dienstes gegenüber der Privatwirtschaft generell und trotz der mit der Beschäftigung verbundenen Besonderheiten unzulässig sei (vgl. BAG 7. November 2007 - 7 AZR 791/06 - Rn. 22 f., ZTR 2008, 393 mit Bezug auf EuGH 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 69 bis 75, Slg. 2006, I-6057).

b) Nach erneuter Prüfung hält es der Senat weder für vom Gerichtshof abschließend geklärt noch für offenkundig, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG auch in der von ihm vorgenommenen Auslegung unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit dem Unionsrecht, insbesondere mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung, vereinbar ist. 33

aa) Der Gerichtshof hat sich allerdings schon mehrfach mit Fragen unterschiedlicher nationaler Rechtsgrundlagen im öffentlichen und im privaten Sektor befasst. 34

(1) So ist geklärt, dass der nicht ausdrücklich definierte Begriff der „sachlichen Gründe“ iSv. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung genau bezeichnete konkrete Umstände meint, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Diese Umstände 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 (st. Rspr., vgl. EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 42, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 99/70 Nr. 3; 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 96 mwN, Slg. 2009, I-3071; 13. September 2007 - C-307/05 - [Del Cerro Alonso] Rn. 53, Slg. 2007, I-7109; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 69 f., Slg. 2006, I-6057). 35

(2) Der Gerichtshof hat ferner klargestellt, dass § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung der Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Ar- 36

beitsverträge entgegensteht, die allein damit gerechtfertigt wird, dass sie in einer allgemeinen Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats vorgesehen ist. Der Begriff „sachliche Gründe“ iSv. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung verlangt vielmehr, dass der in der innerstaatlichen Regelung vorgesehene Rückgriff auf diese besondere Art von Arbeitsverhältnissen durch konkrete Gesichtspunkte gerechtfertigt wird, die vor allem mit der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung zusammenhängen (*EuGH 24. April 2009 - C-519/08 - [Koukou] Tenor Nr. 1, Slg. 2009, I-65**; *12. Juni 2008 - C-364/07 - [Vassilakis] Tenor Nr. 2, Slg. 2008, I-90**). Eine rein formale Vorschrift, die die Verwendung aufeinanderfolgender Arbeitsverträge nicht mit objektiven Faktoren, die mit den Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausführung zusammenhängen, spezifisch rechtfertigt, birgt die konkrete Gefahr eines missbräuchlichen Rückgriffs auf befristete Verträge. Sie ist mit dem Ziel und der praktischen Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung unvereinbar. Würde zugelassen, dass eine nationale Vorschrift von Gesetzes wegen und ohne weitere Präzisierung aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge rechtfertigen könnte, liefe dies auf eine Missachtung der Zielsetzung der Rahmenvereinbarung, mit der die Arbeitnehmer gegen unsichere Beschäftigungsverhältnisse geschützt werden sollen, und auf eine Aushöhlung des Grundsatzes hinaus, dass unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses sind (*vgl. EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 98 f. mwN, Slg. 2009, I-3071*; *4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 72 f., Slg. 2006, I-6057*).

(3) Der Gerichtshof hat jedoch auch verdeutlicht, dass § 5 der Rahmenvereinbarung es einem Mitgliedstaat grundsätzlich nicht verbietet, den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse im öffentlichen und im privaten Sektor unterschiedlich zu behandeln (*vgl. EuGH 24. April 2009 - C-519/08 - [Koukou] Tenor Nr. 5, Slg. 2009, I-65**; *7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 48, Slg. 2006, I-7213*; *7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 33, Slg. 2006, I-7251*). Dafür spricht der den Mitgliedstaaten von § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung eingeräumte Ermessensspielraum bei der Umsetzung der unionsrechtlichen

37

Vorgaben (vgl. *EuGH 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 47 und 49, aaO*).

(a) Eine nationale Regelung, die lediglich im öffentlichen Sektor die Umwandlung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge in einen unbefristeten Vertrag untersagt, kann nur dann als mit der Rahmenvereinbarung vereinbar angesehen werden, wenn das innerstaatliche Recht des Mitgliedstaats in diesem Sektor eine andere wirksame Maßnahme enthält, um den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden. Die Mitgliedstaaten sind nach § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung verpflichtet, effektiv und mit verbindlicher Wirkung mindestens eine der dort aufgeführten Maßnahmen zur Verhinderung des rechtsmissbräuchlichen Einsatzes aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu erlassen, sofern das nationale Recht noch keine gleichwertigen Maßnahmen enthält. Sieht das Unionsrecht - wie § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung - keine spezifischen Sanktionen für Missbräuche vor, obliegt es den nationalen Stellen, geeignete Abhilfemaßnahmen zu treffen. Diese müssen nicht nur verhältnismäßig, sondern auch effektiv und abschreckend genug sein, um die volle Wirksamkeit der zur Durchführung der Rahmenvereinbarung erlassenen Vorschriften sicherzustellen (vgl. *EuGH 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 49 bis 51, Slg. 2006, I-7213; 7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 34 und 36, Slg. 2006, I-7251*).

38

(b) Grundsätzlich obliegt es dem vorlegenden Gericht zu beurteilen, inwieweit die nationale Regelung durch ihre Anwendung und tatsächliche Durchführung geeignet ist, den missbräuchlichen Einsatz befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch die öffentliche Verwaltung zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden. Der Gerichtshof kann jedoch Klarstellungen vornehmen, um dem nationalen Gericht eine Leitlinie für seine Auslegung zu geben (vgl. *EuGH 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 54 und 56, Slg. 2006, I-7213; 7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 39 und 41, Slg. 2006, I-7251*).

39

bb) Der Gerichtshof hat sich noch nicht dazu geäußert, ob die sog. haushaltsrechtliche Befristung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in ihrem bisherigen nationalen Rechtsverständnis mit den Vorgaben des § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar ist. Der Senat geht davon aus, dass diese Frage nach einem zusätzlichen Befristungstatbestand im öffentlichen Sektor - und nicht nur nach einer Missbrauchssanktion - mit Blick auf das Ziel und die praktische Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt. Dafür spricht auch der bei der Auslegung der Rahmenvereinbarung möglicherweise zu berücksichtigende allgemeine Gleichheitssatz, der nach Art. 20 GRC iVm. Art. 6 Abs. 1 Halbs. 2 EUV seit 1. Dezember 2009 ausdrücklich Teil des Primärrechts ist. Der Gerichtshof kann zumindest eine Leitlinie durch Klarstellungen geben, wie er das in den Sachen Koukou, Angelidaki, Vassilakis und Adeneler „unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen“ getan hat (vgl. *EuGH* 24. April 2009 - C-519/08 - [Koukou] Tenor Nr. 5, *Slg.* 2009, I-65*; 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Tenor Nr. 5, *Slg.* 2009, I-3071; 12. Juni 2008 - C-364/07 - [Vassilakis] Tenor Nr. 4, *Slg.* 2008, I-90*; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Tenor Nr. 3, *Slg.* 2006, I-6057).

40

III. Mit den fünf Vorlagefragen möchte der Senat klären, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, seine Rechtsprechung zum nationalen Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG uneingeschränkt fortzuführen, oder ob es nötig ist, diese Rechtsprechung fortzuentwickeln. Die erste Frage enthält die Grundfragestellung nach der sachlichen Rechtfertigung der sektoralen Privilegierung der sog. haushaltsrechtlichen Befristung im öffentlichen Dienst. Die zweite bis fünfte Frage betreffen Gesichtspunkte, die für die gegebenenfalls vorzunehmende unionsrechtskonforme Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG von Bedeutung sein können.

41

1. Mit der - ersten - Ausgangsfrage will der Senat klären, ob es unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes überhaupt mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar ist, dass der deutsche Gesetzgeber mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG für den öffentlichen Dienst zusätzlich

42

zu den übrigen Sachgründen einen weiteren Sachgrund vorsieht, auf den die Befristung von Arbeitsverhältnissen in der Privatwirtschaft nicht gestützt werden kann.

a) Der Senat hat bereits Zweifel, ob der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung und insbesondere der Normierung von Sachgründen nach § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung - über die Verpflichtung aus dem deutschen Grundgesetz hinaus - unionsrechtlich an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden ist. Anders als bei der Umsetzung ausdrücklicher unionsrechtlicher Diskriminierungsverbote geht es nicht darum, unzulässige Gruppenbildungen zu verhindern, sondern Arbeitnehmer vor Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu schützen. Aus Sicht des Senats spricht gleichwohl vieles dafür, dass der allgemeine Gleichheitssatz bei der Umsetzung von § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung zu beachten ist. Er ist nach Art. 20 GRC iVm. Art. 6 Abs. 1 Halbs. 2 EUV seit 1. Dezember 2009 ausdrücklich Bestandteil des Primärrechts und war dies ua. in der Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf wohl schon vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (vgl. *EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci]* Rn. 20 und 50, *AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 14 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 14; zum Anwendungsbereich der GRC Kokott/Sobotta EuGRZ 2010, 265, 267 ff.*). Der Gerichtshof hat im Übrigen bereits entschieden, der Begriff „sachliche Gründe“ in dem Diskriminierungsverbot des § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung sei identisch mit dem in § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung und daher entsprechend auszulegen (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols]* Rn. 41 bis 44, *EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 99/70 Nr. 3*). Das könnte darauf hindeuten, dass der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung durch Normierung sachlicher Gründe, die eine Befristung rechtfertigen, unionsrechtlich verpflichtet ist, den allgemeinen Gleichheitssatz zu beachten.

43

b) Sollte der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung auch unionsrechtlich an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden sein, stellt sich für den Senat die Frage, ob der Umstand, dass der deutsche öffentliche Arbeitgeber keine haushaltsrechtlich nicht gedeckten Verpflichtungen eingehen darf, es unionsrechtlich rechtfertigt, für den öffentlichen Dienst zusätzlich zu den übrigen Sachgründen den Sachgrund der sog. haushaltsrechtlichen Befristung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG vorzusehen. Das ist nicht selbstverständlich. Der Begriff „sachliche Gründe“ iSv. § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs dahin zu verstehen, dass er genau bezeichnete, konkrete Umstände meint, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und es deshalb in diesem speziellen Zusammenhang rechtfertigen können, aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu schließen. Diese Umstände können sich etwa aus der Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung die Verträge geschlossen worden sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls daraus ergeben, dass der Mitgliedstaat ein legitimes sozialpolitisches Ziel verfolgt (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 42 mwN, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 99/70 Nr. 3*). Dem Senat erscheint fraglich, ob darunter auch die haushaltsrechtliche Bindung des öffentlichen Arbeitgebers fällt. Immerhin hat der Gerichtshof zu den sachlichen Gründen iSv. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung, die nach seiner Rechtsprechung mit denen des § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung identisch sind, entschieden, dass die sparsame Personalbewirtschaftung zu Haushaltserwägungen gehöre, die eine Diskriminierung nicht rechtfertigen könnten (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 46, aaO mit Bezug auf EuGH 23. Oktober 2003 - C-4/02 und C-5/02 - [Schönheit und Becker] Rn. 85, Slg. 2003, I-12575*).

44

2. Verneint der Gerichtshof die Ausgangsfrage, stellt sich die weitere (zweite) Frage, ob die sektorale Privilegierung öffentlicher Arbeitgeber zumindest bei einem konkreten Tätigkeitsbezug gerechtfertigt ist. Ein solcher kann geeignet sein, die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu rechtfertigen. Er kann sich ua. aus der besonderen Art der zu verrichtenden

45

Aufgaben und ihren Wesensmerkmalen ergeben (vgl. *EuGH 22. April 2010 - C-486/08 - [Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols] Rn. 42 mwN, EZA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 99/70 Nr. 3*). Das könnte der Fall sein, wenn es sich um (*hoheitliche*) Aufgaben handelt, die ausschließlich dem öffentlichen Dienst übertragen sind und von privaten Arbeitgebern nicht versehen werden können.

3. Bejaht der Gerichtshof die erste oder zweite Frage, stellt sich für den Senat die weitere (*dritte*) Frage, ob es für die unionsrechtliche Beurteilung der sog. haushaltsrechtlichen Befristung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG von Bedeutung ist, wenn die für eine befristete Beschäftigung bestimmten Haushaltsmittel in einem förmlichen nationalen Parlamentsgesetz ausgewiesen sind. Dafür könnte die besondere Legitimation des parlamentarischen Haushaltsgesetzgebers durch Wahlen sprechen. Andererseits hat der Gerichtshof bereits klargestellt, dass § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung der Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge entgegensteht, die allein damit gerechtfertigt wird, dass sie in einer allgemeinen Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats vorgesehen ist. Erforderlich ist vielmehr ein Zusammenhang mit der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung (vgl. *EuGH 24. April 2009 - C-519/08 - [Koukou] Tenor Nr. 1, Slg. 2009, I-65**; *12. Juni 2008 - C-364/07 - [Vassilakis] Tenor Nr. 2, Slg. 2008, I-90**).

4. Gegenstand der vierten Frage ist das Problem der von den Erfordernissen der unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gelösten befristeten Beschäftigung sog. Aushilfskräfte.

a) Die Befristung ihrer Arbeitsverhältnisse ist nach deutschem Verständnis nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, § 6 Abs. 8 Satz 1 HG NW 2006 auch dann sachlich gerechtfertigt, wenn die haushaltsmittelbewirtschaftende Dienststelle einen betrieblichen Bedarf in der Dienststelle ausgleicht, der der vorübergehend abwesende Planstellen- oder Stelleninhaber angehört. Dabei wird nicht verlangt, dass der befristet beschäftigte Arbeitnehmer zur Vertretung des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers oder eines

anderen Arbeitnehmers eingestellt worden ist. Eine rechtliche oder fachliche Austauschbarkeit ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn der befristet Beschäftigte Aufgaben wahrnimmt, die sonst einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern der Dienststelle übertragen worden wären, die dem Arbeitsbereich des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers angehören (*st. Rspr., vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 535/08 - Rn. 24 mwN, USK 2009 - 133*). Der Bedarf an der Arbeitsleistung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers muss nicht auf einer angestiegenen Arbeitsmenge beruhen, sondern kann darauf zurückzuführen sein, dass die vorhandene Belegschaft die bisherige Arbeitsmenge nicht abdeckt (*vgl. BAG 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 - Rn. 19, BAGE 121, 236*).

b) Der Senat erhofft sich von der Beantwortung der Frage durch den Gerichtshof zumindest eine für seine Rechtsanwendung und Auslegung hilfreiche Klarstellung, ob es für eine wirksame Missbrauchskontrolle befristeter Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst ausreicht, dass ein Sachgrund für die befristete Beschäftigung eines Arbeitnehmers besteht, wenn in einer Dienststelle aufgrund des Ausfalls einer Stammkraft vorübergehend die andernfalls für deren Vergütung aufzuwendenden Haushaltsmittel zur Verfügung stehen. 49

5. Bejaht der Gerichtshof die vierte Frage, zielt die fünfte und letzte Frage darauf ab zu klären, ob es bei sog. Aushilfskräften auch dann mit dem Gebot der objektiven Rechtfertigung der nur befristeten Beschäftigung in § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vereinbar ist, wenn Arbeitsverträge mit Aushilfskräften wegen der Zweckbestimmung der Haushaltsmittel befristet werden, obwohl ein unbefristeter oder zeitlich weitergehender Beschäftigungsbedarf (*vereinfacht: ein sog. Dauerbedarf*) besteht. 50

a) Daran bestehen unionsrechtlich Zweifel. Der Gerichtshof hat in den Sachen Angelidaki und Adeneler ausgeführt, ein solcher „ständiger und dauernder“, dh. nicht zeitweiliger Bedarf könne dem mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung verfolgten Ziel, die missbräuchliche Inanspruchnahme aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu verhindern, unter den jeweiligen Umständen der Ausgangsverfahren zuwiderlaufen 51

(vgl. *EuGH* 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 103 mwN, *Slg.* 2009, I-3071; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 88, *Slg.* 2006, I-6057).

b) Die Beurteilung, inwieweit die nationale Regelung durch ihre Anwendung und tatsächliche Durchführung geeignet ist, den missbräuchlichen Einsatz befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch die öffentliche Verwaltung zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden, obliegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwar dem nationalen Gericht. Der Senat nimmt aber an, dass der Gerichtshof die Frage auf der Grundlage der vom Senat beschriebenen Umstände des Ausgangsverfahrens zumindest klarstellend im Sinne einer Leitlinie beantworten kann (vgl. zu dieser Möglichkeit *EuGH* 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 54, *Slg.* 2006, I-7213; 7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 39, *Slg.* 2006, I-7251).

c) Hier gibt es erhebliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des letzten befristeten Arbeitsvertrags der Parteien im Juni 2006 ein unbefristeter tatsächlicher Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin iSd. Vorlagefrage bestand. Dafür sprechen indiziell vor allem die Vielzahl der befristeten Arbeitsverträge der Parteien und der Umstand, dass die Klägerin seit 1996 durchgehend als Justizangestellte in der Funktion einer Schreibkraft in der Bewährungshilfe des Landgerichts Köln eingesetzt war. Sie nahm zudem seit 1998 die Stelle des in den Ruhestand getretenen Beschäftigten B ein.

6. Für den Senat stellt sich anders als für das Landesarbeitsgericht Köln (*LAG Köln* 13. April 2010 - 7 Sa 1224/09 - zu II der Gründe zu Frage 4, *LAGE TzBfG* § 14 Nr. 57, beim Gerichtshof anhängig unter - C-312/10 und C-313/10 -) nicht die Frage nach einer - gegebenenfalls unzulässigen - Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes iSv. § 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung durch das Inkrafttreten von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 *TzBfG* am 1. Januar 2001.

a) Das Bundesarbeitsgericht hatte bereits geraume Zeit vor Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes in ständiger Rechtsprechung die Grundsätze der sog. haushaltsrechtlichen Befristung auch außerhalb des Hochschulbereichs entwickelt, der von §§ 57a, 57b Abs. 2 Nr. 2 HRG in der vom 25. August 1998 bis 30. Dezember 2004 geltenden Fassung erfasst wurde. Nach dieser allgemeinen Rechtsprechung konnten zwar weder die zeitliche Begrenzung des Haushaltsplans auf das jeweilige Haushaltsjahr noch allgemeine Einsparungsanordnungen des Haushaltsgesetzgebers die Befristung von Arbeitsverhältnissen rechtfertigen. Etwas anderes galt jedoch, wenn die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers aus einer konkreten Haushaltsstelle erfolgte, die nur befristet bewilligt worden war. Dem stand schon nach dieser Rechtsprechung die Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers gleich, zusätzlichen, durch die vorhandenen und einsetzbaren Arbeitskräfte nicht abzudeckenden Arbeitsbedarf nur befriedigen zu lassen, wenn und soweit hierfür durch vorübergehende Beurlaubung frei gewordene Mittel aus vorhandenen Planstellen zur Verfügung stehen, und bei Erschöpfung dieser Mittel einen vorhandenen Arbeitsbedarf unerledigt zu lassen (*BAG 24. September 1997 - 7 AZR 654/96 - zu 1 2 b der Gründe mit zahlreichen Nachweisen, RzK I 9a Nr. 121*). Der Senat hielt es bereits damals für gerechtfertigt, Aushilfskräfte iSv. § 7 Abs. 3 HG NW 1994 (*GVBl. NW 1993 S. 998*) ungeachtet eines tatsächlichen Bedarfs nur in dem Umfang einzustellen, in dem Mittel aus vorübergehend nicht in Anspruch genommenen Planstellen oder Planstellenanteilen vorhanden sind (*vgl. BAG 24. September 1997 - 7 AZR 654/96 - aaO*).

55

b) Mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG wollte sich der nationale Gesetzgeber an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientieren und die grundsätzliche Zulässigkeit sog. haushaltsrechtlicher Befristungen anerkennen (*vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 19; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag Rn. 211*). Diese Rechtsanwendung war bereits vor Inkrafttreten der Rahmenvereinbarung Teil des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes iSv. § 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung. Zu diesem Niveau gehören alle Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eines Mitgliedstaats (*vgl. EuGH 23. April 2009*

56

- C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 120, Slg. 2009, I-3071).

Linsenmaier

Schmidt

Gallner

Willms

Vorbau