

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 6/10
11 Sa 802/09
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. Juni 2011

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner

und Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Glock für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. Oktober 2009 - 11 Sa 802/09 - aufgehoben.

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 12. Mai 2009 - 3 Ca 2237/08 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr letzter Arbeitsvertrag wirksam bis 31. Januar 2009 befristet wurde. 1

Der Kläger war beim beklagten Land in der Zeit vom 3. September 2007 bis 31. Januar 2009 aufgrund dreier befristeter Arbeitsverträge als Lehrkraft in Teilzeit beschäftigt. In dem dritten, im Juni 2008 geschlossenen Arbeitsvertrag heißt es auszugsweise: 2

„§ 1

Herr K wird ab 26.06.2008 als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft mit einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Pflichtstunden befristet eingestellt.

Das Arbeitsverhältnis ist befristet für die Dauer der Erkrankung der Lehrkraft R, längstens bis zum 31.01.2009.“

Der Lehrer R verstarb am 6. Juli 2008. Das beklagte Land setzte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger über diesen Zeitpunkt hinaus fort. 3

Der Kläger hat mit der am 6. November 2008 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses über den 31. Januar 2009 hinaus geltend gemacht. Er hat die Ansicht geäußert, durch seine vorbehaltlose Weiterbeschäftigung nach dem Tod der Lehrkraft R sei nach § 15 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden. Das Arbeitsverhältnis habe nicht aufgrund der zum 31. Januar 2009 vereinbarten Kalenderbefristung geendet. 4

Die Parteien schlossen nach Zustellung der Klage drei weitere befristete Arbeitsverträge. Zwei der Verträge wurden im Januar 2009 geschlossen, ein weiterer in der Zeit danach für das erste Schulhalbjahr 2009/2010. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt 6

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht kraft Befristung mit Ablauf des 31. Januar 2009 sein Ende gefunden hat;
2. das beklagte Land zu verurteilen, ihn über den 31. Januar 2009 hinaus als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis in dem Umfang von einer regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Pflichtstunden mit Eingruppierung in die Entgeltgruppe 11 TV-L weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat gemeint, Zweck des befristeten Arbeitsverhältnisses sei die Vertretung des erkrankten Lehrers R gewesen. Der Befristungszweck sei mit dessen Tod nicht erreicht gewesen. Der Zweck habe so lange fortbestanden, bis die vakante Stelle nach einem zeitaufwendigen Auswahlverfahren mit dem 1. Februar 2009 wieder dauerhaft besetzt werden können. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 TzBfG seien daher nicht erfüllt. Selbst wenn die Bestimmung angewandt werde, habe das Arbeitsverhältnis jedenfalls aufgrund der kalendermäßigen Befristung am 31. Januar 2009 geendet. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist erfolgreich. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Unrecht stattgegeben. Das durch den Arbeitsvertrag von Juni 2008 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund seiner zeitlichen Höchstbefristung am 31. Januar 2009. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt nicht zur Entscheidung des Senats an. 9

A. Der Befristungskontrollantrag ist unbegründet. Die vereinbarte Verbindung von auflösender Bedingung und kalendermäßiger Höchstbefristung ist wirksam. Sie hält einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. Durch die vorbehaltlose Fortführung des Arbeitsverhältnisses über den 6. Juli 2008 hinaus entstand wegen der Zeitbefristung entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nach § 15 Abs. 5 TzBfG kein unbefristetes, sondern nur ein befristetes Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigten Kalenderbefristung mit dem 31. Januar 2009. 10

I. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ist die Klage nicht schon deshalb unbegründet, weil die Parteien während der Prozessdauer weitere befristete Arbeitsverträge schlossen. Sie hoben das frühere bis 31. Januar 2009 befristete Arbeitsverhältnis damit nicht einvernehmlich auf. Darauf beruft sich das beklagte Land auch nicht. 11

II. Die zeitliche Höchstbefristung des im Juni 2008 geschlossenen Arbeitsvertrags gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klage konnte vor dem Ende der vereinbarten Kalenderbefristung am 31. Januar 2009 erhoben werden. An der raschen Klärung der Frage, ob eine Befristung wirksam ist, besteht in der Regel schon vor dem vereinbarten Vertragsende ein rechtliches Interesse der Parteien. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Arbeitgeber - wie im Streitfall - auf die Wirksamkeit der Befristung beruft. Die materiell-rechtliche Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG wird daher nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch durch die Erhebung einer 12

Klage vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit gewahrt (vgl. nur BAG 23. Juni 2010 - 7 AZR 1021/08 - Rn. 12 mwN, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 8).

III. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, die Befristung sei nicht bereits deshalb unwirksam, weil die Parteien in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 eine Zweckbefristung und eine zeitliche Höchstbefristung miteinander verbunden hätten. Bei der Regelung in § 1 Abs. 2 Alt. 1 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 handelt es sich allerdings nicht um eine Zweckbefristung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, § 15 Abs. 2 TzBfG, sondern um eine auflösende Bedingung iSv. § 21 TzBfG. Die Verbindung von auflösender Bedingung und kalendermäßiger Höchstbefristung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 15 Abs. 1 TzBfG ist grundsätzlich zulässig. Sie hält hier auch einer sog. AGB-Kontrolle stand. 13

1. § 1 Abs. 2 Alt. 1 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 regelt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zwar keine Zweckbefristung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2, § 15 Abs. 2 TzBfG, sondern eine auflösende Bedingung iSv. § 21 TzBfG. Das Berufungsgericht ist aber im Ergebnis richtig davon ausgegangen, dass es sich bei der Regelung in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 um eine zulässige Kombination zweier verschiedener Beendigungstatbestände handelt. 14

a) Eine Zeitbefristung ist vereinbart, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt ist. Eine Zweckbefristung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis nicht zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt, sondern bei Eintritt eines künftigen Ereignisses enden soll. Bei einer auflösenden Bedingung hängt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls vom Eintritt eines künftigen Ereignisses ab. Zweckbefristung und auflösende Bedingung unterscheiden sich in der Frage der Gewissheit des Eintritts des künftigen Ereignisses. Im Fall einer Zweckbefristung betrachten die Vertragsparteien den Eintritt des künftigen Ereignisses als feststehend und nur den Zeitpunkt des Eintritts als ungewiss. Bei einer auflösenden Bedingung ist demgegenüber schon ungewiss, ob das künftige Ereignis, das zur Beendigung des Arbeitsver-

 15

hältnisses führen soll, überhaupt eintreten wird. Worauf sich die Vertragsparteien geeinigt haben, ist durch Auslegung der getroffenen Vereinbarungen zu ermitteln (vgl. BAG 19. Januar 2005 - 7 AZR 250/04 - zu I 1 der Gründe mwN, BAGE 113, 184).

b) Nach § 1 Abs. 2 des im Juni 2008 geschlossenen Arbeitsvertrags war das Arbeitsverhältnis „befristet für die Dauer der Erkrankung der Lehrkraft R, längstens bis zum 31.01.2009“. Damit war der Arbeitsvertrag nach dem un-
zweideutigen Wortlaut des § 1 Abs. 2 Alt. 1 auflösend bedingt durch das Ende der Erkrankung der Lehrkraft R und - entgegen der Auffassung des beklagten Landes - nicht durch das Ende des Vertretungsbedarfs. Das Ende der Erkrankung war ein künftiges ungewisses Ereignis. 16

c) Eine solche Kombination von auflösender Bedingung und Zeitbefristung ist grundsätzlich zulässig (vgl. zu sog. Doppelbefristungen, die aus einer Zweck- und einer Zeitbefristung zusammengesetzt sind, BAG 22. April 2009 - 7 AZR 768/07 - Rn. 11 und 17; 15. August 2001 - 7 AZR 263/00 - zu B II 3 b der Gründe, BAGE 98, 337; mittelbar auch 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 15, AP TzBfG § 14 Nr. 50 = EzA TzBfG § 14 Nr. 50; 13. Juni 2007 - 7 AZR 700/06 - Rn. 28, BAGE 123, 109; vor einer „Doppelbefristung“ wegen möglicher Rechtsfolgen aus § 15 Abs. 5, § 22 Abs. 1 TzBfG warnend ErfK/Müller-Glöge 11. Aufl. § 3 TzBfG Rn. 13 mwN). Die Wirksamkeit der auflösenden Bedingung und der zeitlichen Höchstbefristung sind rechtlich getrennt zu beurteilen (vgl. BAG 15. August 2001 - 7 AZR 263/00 - aaO mwN). 17

2. Die in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 enthaltene zusammengesetzte Abrede aus auflösender Bedingung und kalendermäßiger Höchstbefristung hält einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. Dabei kann die Frage der Rechtsnatur des Vertrags letztendlich offenbleiben. Selbst wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handeln sollte, die das beklagte Land dem Kläger gestellt hat, ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB nicht anzuwenden. Die Abrede in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags genügt auch den Anforderungen des Transparenzgebots in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. 18

- a) Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist hier nicht anzuwenden. 19
- aa) Bleibt bei der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht er nach § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel setzt voraus, dass die Auslegung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht. Der Arbeitgeber, der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, muss bei Unklarheiten die ihm am wenigsten günstige Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen (*BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 42 mwN, EzA-SD 2011 Nr. 14 11 - 14*). 20
- bb) Die Voraussetzung zumindest zweier gleichrangiger Auslegungsergebnisse ist nicht erfüllt. Die Regelung in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 lässt nach gebotener Auslegung (§§ 133, 157 BGB) unter Beachtung eines objektiv-generalisierenden Maßstabs hinreichend klar erkennen, dass der Arbeitsvertrag nach § 1 Abs. 2 Alt. 1 auflösend bedingt werden sollte für die Dauer der Erkrankung des Lehrers R. Unabhängig davon sollte das Arbeitsverhältnis spätestens am 31. Januar 2009 enden. 21
- b) Die - unterstellte - Allgemeine Geschäftsbedingung in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 verletzt das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht. 22
- aa) Eine Klausel verstößt nicht schon dann gegen das Transparenzgebot, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster Allgemeiner Geschäftsbedingungen seine Rechte nicht 23

wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 96 mwN, BAGE 130, 119).

bb) Die Kombination einer auflösenden Bedingung oder einer Zweckbefristung mit einer zeitlichen Höchstbefristung ist nicht intransparent. Eine solche Verbindung entspricht einer gebräuchlichen Regelungstechnik beim Abschluss befristeter oder bedingter Arbeitsverträge. Der Arbeitnehmer kann erkennen, dass die Wirksamkeit der beiden Beendigungstatbestände rechtlich getrennt zu beurteilen und anzugreifen ist. 24

IV. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, zwischen den Parteien sei nach §§ 21, 15 Abs. 5 TzBfG durch die widerspruchslöse Weiterarbeit des Klägers nach dem Tod des Lehrers R ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 TzBfG überhaupt erfüllt sind. Das Arbeitsverhältnis endete jedenfalls aufgrund der zeitlichen Höchstbefristung am 31. Januar 2009. Die Kalenderbefristung ist wirksam. 25

1. Nach §§ 21, 15 Abs. 5 TzBfG gilt ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Eintritt der Bedingung mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht oder dem Arbeitnehmer nicht unverzüglich den Bedingungseintritt mitteilt. Rechtsfolge der §§ 21, 15 Abs. 5 TzBfG ist in einer solchen Vertragsgestaltung nicht die unbefristete Fortdauer des Arbeitsverhältnisses. Die Fiktionswirkung ist vielmehr auf den nur befristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beschränkt. 26

a) Der Senat kann zugunsten des Klägers unterstellen, dass durch seine mit Wissen und Wollen des beklagten Landes erfolgte Weiterarbeit alle Voraussetzungen der §§ 21, 15 Abs. 5 TzBfG erfüllt waren. Die in § 1 Abs. 2 Alt. 1 des Arbeitsvertrags von Juni 2008 vereinbarte auflösende Bedingung war entgegen der Ansicht des beklagten Landes mit dem Tod der Lehrkraft R am 6. Juli 2008 eingetreten. Der Kläger wurde auch ohne Widerspruch weiterbeschäftigt. Zweifelhaft könnte jedoch sein, ob der unterbliebene Widerspruch deswegen 27

ungeeignet war, die Rechtsfolge des § 15 Abs. 5 TzBfG auszulösen, weil das beklagte Land in Verkennung der Rechtslage den Eintritt der Bedingung nicht erkannt hatte. Wie eine solche Fallgestaltung - auch unabhängig von der Sondersituation der sog. Doppelbefristung - rechtlich zu beurteilen ist, ist noch nicht geklärt.

b) Die Frage kann auf sich beruhen, weil die Fiktionswirkung der §§ 21, 15 Abs. 5 TzBfG im Fall einer Kombination von auflösender Bedingung und zeitlicher Höchstbefristung auf den nur befristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beschränkt ist. Der zeitlichen Höchstbefristung bis 31. Januar 2009 kommt für die Rechtsfolge sog. Auffangwirkung zu. 28

aa) Für eine solche Auffangwirkung spricht sich in Fällen der Doppelbefristung ein großer Teil des Schrifttums mit unterschiedlichen dogmatischen Ansätzen aus. Entweder wird die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 5 TzBfG oder die Erfüllung der Voraussetzungen der Norm oder der Eintritt ihrer Rechtsfolge verneint. 29

(1) Zum Teil wird angenommen, aus dem Zweck des § 15 Abs. 5 TzBfG ergebe sich, dass die Regelung im Fall einer wirksam vereinbarten Doppelbefristung für die Weiterbeschäftigung über den ersten Beendigungszeitpunkt hinaus bis zum Eintritt des zweiten Beendigungstatbestands nicht anzuwenden sei. Die Fiktion des - anders als § 625 BGB - nach § 22 Abs. 1 TzBfG unabdingbaren § 15 Abs. 5 TzBfG kann danach erst bei einer Weiterbeschäftigung über den zweiten Beendigungszeitpunkt hinaus eintreten (*vgl. Arnold/Gräfl/Gräfl TzBfG 2. Aufl. § 3 TzBfG Rn. 20; ähnlich Annuß/Thüsing/Annuß TzBfG 2. Aufl. § 3 Rn. 5; HaKo/Mestwerdt 3. Aufl. § 15 TzBfG Rn. 24 f.*). In der wirksam vereinbarten kalendermäßigen Befristung liegt nach dieser Ansicht keine Vereinbarung, die § 15 Abs. 5 TzBfG abbedingt. Die Vertragsparteien sollen in diesem Fall nicht die Rechtsfolge des § 15 Abs. 5 TzBfG ausgeschlossen, sondern eine wirksame Beendigungsvereinbarung getroffen haben (*vgl. Arnold/Gräfl/Arnold § 15 TzBfG Rn. 93 mwN*). § 22 Abs. 1 TzBfG verbietet danach nicht, eine Vereinbarung zu treffen, wonach sich der Arbeitgeber auch bei Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach Zweckerreichung auf die Höchst- 30

befristung berufen kann (vgl. *Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 56*). Die Wirksamkeit der Höchstbefristung als einer selbständigen Rechtsgrundlage soll nur an deren Voraussetzungen zu überprüfen sein. Wird das Arbeitsverhältnis nach Zweckerreichung (oder *Bedingungseintritt*) fortgeführt, ändert sich nach dieser Meinung seine Rechtsgrundlage. Es soll nun als zeitbefristetes Arbeitsverhältnis fortgeführt werden, ohne dass der Tatbestand des § 15 Abs. 5 TzBfG erfüllt ist (vgl. *Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 15 TzBfG Rn. 26*).

(2) Ein anderer Teil der Literatur nimmt an, in der Vereinbarung der später eingreifenden Zeitbefristung sei ein vorweggenommener Widerspruch des Arbeitgebers zu sehen, der den Übergang in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verhindere. Dem Arbeitnehmer soll danach trotz der Weiterbeschäftigung bekannt sein, dass der Arbeitgeber ihn nicht unbefristet weiterbeschäftigen will (vgl. *Sievers TzBfG 3. Aufl. § 3 TzBfG Rn. 22*). Der Widerspruch kann nach dieser Ansicht durch schlüssiges Verhalten und zeitlich vor dem Erreichen des Zwecks (oder dem *Bedingungseintritt*) erhoben werden (vgl. *KR/Lipke 9. Aufl. § 21 BEEG Rn. 17e, der § 15 Abs. 5 TzBfG zugleich teleologisch reduzieren will*).

(3) Ein dritter Teil des Schrifttums, das die Entstehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ablehnt, will § 15 Abs. 5 TzBfG teleologisch reduzieren und das Ende der Erstbefristung in Fällen wirksam vereinbarter Doppelbefristungen nicht erfasst wissen (vgl. *KR/Bader § 3 TzBfG Rn. 48*).

bb) Verschiedene Autoren befürworten dagegen die uneingeschränkte Anwendung von § 15 Abs. 5 TzBfG auch in Fällen der kalendermäßigen Höchstbefristung. Die in § 22 Abs. 1 TzBfG normierte Unabdingbarkeit soll einer Vereinbarung entgegenstehen, die die gegenüber § 625 BGB speziellere einseitig zwingende Vorschrift des § 15 Abs. 5 TzBfG zum Nachteil des Arbeitnehmers abbedingt. Für eine teleologische Reduktion erkennt diese Auffassung im Gesetz keinen Anhaltspunkt (vgl. *Hk-TzBfG/Joussen 2. Aufl. § 15 Rn. 95*). Ein Ausschluss der Fiktion des § 15 Abs. 5 TzBfG schon im Ursprungsvertrag soll daher nicht möglich sein (vgl. *APS/Backhaus 3. Aufl. § 3 TzBfG Rn. 30 und*

§ 15 TzBfG Rn. 89 bis 91; KR/Fischermeier § 625 BGB Rn. 11a; ErfK/Müller-Glöge § 3 TzBfG Rn. 13 und § 15 TzBfG Rn. 31).

cc) Die besseren Gründe sprechen dafür, § 15 Abs. 5 TzBfG auch in Fällen einer Doppelbefristung oder einer Kombination von auflösender Bedingung und zeitlicher Höchstbefristung anzuwenden, einen vorweggenommenen Widerspruch abzulehnen, die Rechtsfolge der Regelung aber auf einen nur befristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der zeitlichen Höchstbefristung zu beschränken. 34

(1) § 15 Abs. 5 TzBfG ist in Fällen von Doppelbefristungen oder auflösenden Bedingungen, die mit einer zeitlichen Höchstbefristung verbunden sind, anzuwenden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer widerspruchslos über die zeitlich früher eintretende Zweckerreichung oder den Eintritt der auflösenden Bedingung hinaus weiterbeschäftigt. Der Wortlaut des § 15 Abs. 5 TzBfG enthält keinerlei Einschränkung für Fälle der Doppelbefristung oder der Kombination von auflösender Bedingung und Kalenderbefristung. Er bindet den Eintritt der Fiktion eines Dauerarbeitsverhältnisses bei Zweckbefristungen vielmehr ausnahmslos an die vorbehaltlose Fortführung des Arbeitsverhältnisses nach Zweckerreichung. Auch Sinn und Zweck des § 15 Abs. 5 TzBfG rechtfertigen es nicht, die Bestimmung in einem solchen Fall völlig unangewendet zu lassen. Die Regelung beruht auf der Erwägung, die Fortsetzung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers sei im Regelfall der Ausdruck eines stillschweigenden Willens der Parteien zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG 11. Juli 2007 - 7 AZR 197/06 - Rn. 25 mwN). Zugleich wird dem Arbeitgeber der spätere Einwand abgeschnitten, das Arbeitsverhältnis habe trotz Weiterarbeit des Arbeitnehmers bereits zu einem früheren Zeitpunkt geendet. Dieses Regelungsziel entfällt nicht, wenn die Arbeitsvertragsparteien zusätzlich zu einer Zweckbefristung oder auflösenden Bedingung eine kalendermäßige Befristung vereinbart haben. 35

(2) Der Vereinbarung einer Zeitbefristung neben der auflösenden Bedingung kann kein vorweggenommener Widerspruch entnommen werden. Ein Widerspruch iSv. § 15 Abs. 5 TzBfG kann als rechtsgeschäftliche empfangsbe- 36

dürftige Willenserklärung bereits kurz vor Zweckerreichung oder Bedingungseintritt ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erhoben werden (vgl. BAG 11. Juli 2007 - 7 AZR 501/06 - Rn. 25 und 27, AP HRG § 57a Nr. 12 = EzA TzBfG § 15 Nr. 2; 5. Mai 2004 - 7 AZR 629/03 - zu II der Gründe, BAGE 110, 295). Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer mit einem Wunsch nach Verlängerung oder „Entfristung“ des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitgeber herantritt und der Arbeitgeber der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang damit widerspricht (vgl. BAG 11. Juli 2007 - 7 AZR 501/06 - Rn. 27, aaO). Ein schon im ursprünglichen Arbeitsvertrag ausgedrückter Widerspruch liefe aber der einseitig zwingenden Wirkung des § 22 Abs. 1 TzBfG zuwider. Die in § 15 Abs. 5 TzBfG angeordnete Rechtsfolge des Eintritts der Fiktion würde vollständig abbedungen. Auf die durch Weiterarbeit eintretende Rechtsfolge kann nicht von vornherein völlig verzichtet werden (vgl. Dörner Rn. 748). Um eine Umgehung von § 22 Abs. 1 TzBfG auszuschließen, ist ein zeitlicher Zusammenhang mit dem vereinbarten Ende der Vertragslaufzeit erforderlich (vgl. APS/Backhaus § 15 TzBfG Rn. 69; Sievers § 15 TzBfG Rn. 51).

(3) Die Rechtsfolge des § 15 Abs. 5 TzBfG ist bei Doppelbefristungen oder - iVm. § 21 TzBfG - bei auflösenden Bedingungen, die mit Zeitbefristungen kombiniert sind, jedoch auf einen nur befristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Kalenderbefristung beschränkt. Dem stehen weder der im Wortlaut des § 15 Abs. 5 TzBfG ausgedrückte einheitliche Charakter des Arbeitsverhältnisses noch die nach § 22 Abs. 1 TzBfG zugunsten des Arbeitnehmers einseitig zwingende Wirkung des § 15 Abs. 5 TzBfG entgegen. § 15 Abs. 5 TzBfG ist ein Tatbestand schlüssigen Verhaltens kraft gesetzlicher Fiktion. Die Regelung beruht auf der Erwägung, die Fortsetzung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers sei im Regelfall Ausdruck eines konkludenten Willens der Parteien zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BAG 11. Juli 2007 - 7 AZR 197/06 - Rn. 25). § 15 Abs. 5 TzBfG soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit nehmen, sich bei sog. Weiterarbeit nach dem von der Zweckbefristung oder der auflösenden Bedingung vorgesehenen Vertragsende auf diesen ersten möglichen Beendigungs-

37

tatbestand zu berufen. Der konkludent ausgedrückte übereinstimmende Parteiwille ist dagegen nicht auf eine unbefristete Fortführung des Arbeitsverhältnisses gerichtet, sondern auf seinen nur befristeten Fortbestand. Die Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ginge über den mit der widerspruchslosen Weiterarbeit konkludent erklärten Willen der Arbeitsvertragsparteien hinaus. Dieser Wille geht typischerweise nicht dahin, unabhängig von der bisherigen Vereinbarung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu begründen. Das bisherige Arbeitsverhältnis soll vielmehr über den ersten Beendigungstermin hinaus zu im Übrigen unveränderten Bedingungen fortgesetzt werden. Die Einschränkung der Fiktionswirkung des § 15 Abs. 5 TzBfG durch konkretisierende Rechtsfortbildung entspricht deshalb dem Sinn und Zweck der Norm, der sonst nicht erreicht werden könnte (*zu den Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion zB BAG 7. Oktober 2004 - 2 AZR 81/04 - zu II 4 der Gründe mwN, BAGE 112, 148*).

2. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete aufgrund des Arbeitsvertrags von Juni 2008 am 31. Januar 2009. Die zeitliche Höchstbefristung ist wirksam. Sie ist durch den sachlichen Grund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt. 38

a) Die befristete Einstellung eines Arbeitnehmers zur Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben eines wegen Krankheit zeitweilig ausfallenden Arbeitnehmers ist regelmäßig durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Der sachliche Grund für die Befristung liegt in diesen Fällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu dem vorübergehend ausfallenden Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis steht und mit dessen Rückkehr rechnen muss. Deswegen besteht für die Verrichtung der Tätigkeiten, die sonst von dem arbeitsunfähigen Arbeitnehmer versehen würden, von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Teil des Sachgrundes der Vertretung ist damit eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs bei Rückkehr des zu vertretenden Arbeitnehmers. Diese Prognose ist in Vertretungsfällen regelmäßig gerechtfertigt. Nur wenn der Arbeitgeber im Ausnahmefall erhebliche Zweifel daran haben muss, dass die zu vertretende Stammkraft an ihren Arbeitsplatz 39

zurückkehren wird, kann dies dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 7 AZR 523/02 - zu 1 a der Gründe mwN, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 252 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 4).

b) Nach diesen Grundsätzen besteht hier der Sachgrund der Vertretung. Die krankheitsbedingte Abwesenheit des Lehrers R bei Vertragsschluss im Juni 2008 ist bindend festgestellt. Der Kläger hat sich nicht darauf berufen, das beklagte Land habe aufgrund ihm vorliegender Informationen damit rechnen müssen, dass die vertretene Lehrkraft nicht mehr an ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde. Die Zeitbefristung ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch nicht deshalb unwirksam, weil der Lehrer R am 6. Juli 2008 verstarb. Fällt der bei Vertragsschluss gegebene Sachgrund für die Befristung später weg, entsteht kein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die Wirksamkeit der Befristung hängt allein davon ab, ob der sachliche Grund bei Vertragsschluss bestand (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 7 AZR 523/02 - zu 1 c der Gründe mwN, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 252 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 4). Das Befristungskontrollrecht ist Vertragskontrolle. Es kann nur die bei Vertragsschluss gegebenen Umstände berücksichtigen (vgl. Dörner Rn. 156). 40

c) Die vom Landesarbeitsgericht zitierte Senatsentscheidung vom 5. Juni 2002 führt zu keinem anderen Ergebnis (- 7 AZR 201/01 - zu 2 b der Gründe, BAGE 101, 257; siehe auch schon 24. September 1997 - 7 AZR 669/96 - zu II 4 der Gründe, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 192 = EzA BGB § 620 Nr. 147). Der Sachverhalt der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung weicht vom Streitfall ab. Der Arbeitsvertrag sah in dem zitierten Urteil zwar eine Befristung „für die Zeit“ vor, „in der Frau ... wegen Erkrankung ausfällt, bzw. bis zu deren Ausscheiden aus dem Dienst“. Der Arbeitgeber berief sich jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt der Erkrankung der Vertretenen auf den Sachgrund der Vertretung, sondern unter dem Aspekt des Ausscheidens der Vertretenen. Der Sachgrund der Vertretung rechtfertigt nicht die Vereinbarung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter beim Ausscheiden des Vertretenen aus dem Dienst. Durch das Ausscheiden allein wird 41

der Bedarf des Arbeitgebers an der Verrichtung der früher vom Vertretenen und jetzt vom Vertreter auszuübenden Tätigkeit nicht zeitlich begrenzt (vgl. BAG 5. Juni 2002 - 7 AZR 201/01 - aaO; 24. September 1997 - 7 AZR 669/96 - aaO).

d) Auf die vom beklagten Land gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts erhobene Aufklärungsrüge kommt es wegen der sachlichen Rechtfertigung der Zeitbefristung nicht an. 42

B. Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 2. fällt nicht zur Entscheidung des Senats an (vgl. nur BAG 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 27, AP TzBfG § 14 Nr. 72 = EzA TzBfG § 14 Nr. 65). 43

C. Der Kläger hat nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 44

Linsenmaier

Schmidt

Gallner

R. Schiller

Glock