

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 21. März 2017
- 7 AZR 369/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:210317.U.7AZR369.15.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 13. Juni 2013
- 4 Ca 3755/12 -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 26. Februar 2015
- 3 Sa 318/13 -

Entscheidungsstichworte:

Befristung - gerichtlicher Vergleich - Rechtsmissbrauch

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 369/15
3 Sa 318/13
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. März 2017

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Auhuber und Kley für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. Februar 2015 - 3 Sa 318/13 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Dezember 2012 geendet hat. 1

Die Klägerin war in der Zeit vom 1. August 2000 bis zum 26. Mai 2012 mit mehreren Unterbrechungen auf der Grundlage der folgenden befristeten Arbeitsverträge als Codiererin bei der Beklagten in deren Niederlassung M beschäftigt: 2

	Arbeitsvertrag vom	Zeitraum	Befristungsgrund
1.	31. Juli 2000	1. August 2000 bis 31. Dezember 2000	BeschFG
2.	12. Dezember 2000	1. Januar 2001 bis 31. Juli 2002	BeschFG
3.	22. Juli 2002	1. August 2002 bis 14. Januar 2003	§ 14 Abs. 2 TzBfG
4.	20. März 2006	3. April 2006 bis 14. Mai 2006	Aufbau des INA-Rücksendezentrums bei der NL M
5.	8. Mai 2006	15. Mai 2006 bis 10. August 2006	Mutterschutzvertretung für Frau J
6.	19. Juli 2006	11. August 2006 bis 28. Februar 2007	Elternzeitvertretung für Frau J

7.	14. Februar 2007	1. März 2007 bis 30. Juni 2007	Elternzeitvertretung für Frau J
8.	18. Juni 2007	1. Juli 2007 bis 31. Dezember 2007	Elternzeitvertretung für Frau J
9.	7. April 2008	11. April 2008 bis 30. September 2008	Mutterschutzvertretung für Frau K
10.	19. September 2008	1. Oktober 2008 bis 30. Dezember 2008	Elternzeitvertretung für Frau K
11.	13. Januar 2011	17. Januar 2011 bis 28. Februar 2011	Vertretung wegen vor- übergehender Abwesen- heit der Mitarbeiterin R
12.	23. Februar 2011	1. März 2011 bis 31. März 2011	Krankenvertretung der Mitarbeiterin R
13.	2. Dezember 2011	6. Dezember 2011 bis 28. Januar 2012	Vertretung wegen vor- übergehender Abwesen- heit der Mitarbeiterin H
14.	5. Januar 2012	29. Januar 2012 bis 29. Februar 2012	Vertretung wegen vor- übergehender Abwesen- heit der Mitarbeiterin H
15.	17. Februar 2012	1. März 2012 bis 30. April 2012	Vertretung wegen vor- übergehender Abwesen- heit der Mitarbeiterin H bis 4. März 2012; ab 5. März 2012 Kranken- vertretung der Mitarbeite- rin L
16.	19. April 2012	1. Mai 2012 bis 26. Mai 2012	Vertretung wegen vor- übergehender Abwesen- heit der Mitarbeiterin L

Gegen die mit Vertrag vom 19. April 2012 vereinbarte Befristung zum 26. Mai 2012 erhob die Klägerin Befristungskontrollklage. Nachdem der Vorsitzende in der Güteverhandlung den Abschluss eines Vergleichs angeregt hatte, erklärte sich die Klägerin bereit, einen Vergleich über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung oder einen Vergleich über

3

eine befristete Weiterbeschäftigung abzuschließen. Die Beklagte teilte dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin außergerichtlich mit, sie sei mit dem Abschluss eines Vergleichs über eine befristete Weiterbeschäftigung der Klägerin in der Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2012 einverstanden. Daraufhin übermittelte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Arbeitsgericht einen Vergleichsentwurf und bat das Gericht, den Parteien diesen als Vergleich vorzuschlagen. Die Beklagte unterbreitete dem Gericht einen abweichenden Vergleichsvorschlag. Nach weiterer Abstimmung der Parteien teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Arbeitsgericht mit Schriftsatz vom 20. Juni 2012 mit, dass der Vergleich wie folgt lauten solle:

- „1. Die Parteien sind sich einig, dass das streitgegenständliche mit Vertrag vom 19.04.2012 vereinbarte Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 26.05.2012 durch Fristablauf geendet hat.
2. Die Parteien sind sich weiterhin dahingehend einig, dass die Beklagte die Klägerin im Zeitraum vom 01.07.2012 bis 31.12.2012 befristet als Codiererin zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 19.04.2012 in ihrer Niederlassung M weiterbeschäftigt.
3. Damit ist der vorliegende Rechtsstreit erledigt.“

Nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 21. Juni 2012 ihr Einverständnis mit dem Vergleich in der Fassung des Vorschlags der Klägerin vom 20. Juni 2012 erklärt hatte, stellte das Arbeitsgericht durch Beschluss vom 21. Juni 2012 das Zustandekommen dieses Vergleichs fest.

Mit der am 13. Dezember 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 20. Dezember 2012 zugestellten Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, für die Befristung bestehe kein Sachgrund. Sie beruhe nicht auf einem gerichtlichen Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG, da der Vergleich nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO zustande gekommen sei.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Befristung laut dem Vergleich vor dem Arbeitsgericht Magdeburg vom 21. Juni 2012 zum Az. 9 Ca 1499/12 zum 31. Dezember 2012 nicht beendet worden

ist, sondern zu unveränderten Bedingungen unbefristet fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, der nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO zustande gekommene Vergleich sei ein gerichtlicher Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Der Klägerin sei es jedenfalls nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der auf ihrem Vergleichsvorschlag beruhenden Befristung zu berufen. Die Befristung sei außerdem nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sachlich gerechtfertigt. Die Klägerin sei zur Vertretung der seit dem 8. Mai 2012 auf unabsehbare Zeit arbeitsunfähig erkrankten Codiererin B beschäftigt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der vereinbarten Befristung am 31. Dezember 2012 geendet hat.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Sachantrag ausschließlich als Befristungskontrollantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG zu verstehen ist. Dafür bedarf es keines besonderen Feststellungsinteresses (*BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 10; 24. Juni 2015 - 7 AZR 541/13 - Rn. 18*). Der letzte Halbsatz des Klageantrags, mit dem festgestellt werden soll, dass das Arbeitsverhältnis „zu unveränderten Bedingungen unbe-

fristet fortbesteht“, hat keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO, die ein besonderes Feststellungsinteresse voraussetzte. Daran fehlte es, da keine weiteren Beendigungstatbestände im Streit sind. Die Klägerin verfolgt daher mit dem letzten Halbsatz des Klageantrags kein von der Befristungskontrolle unabhängiges Klagebegehren, sondern bezeichnet lediglich die Rechtsfolge, die sich bei einer unwirksamen Befristung ihres Arbeitsvertrags ergibt.

II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Befristung nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam gilt. Die Klägerin hat die Rechtsunwirksamkeit der Befristung mit der am 13. Dezember 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 20. Dezember 2012 zugestellten Klage rechtzeitig nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats wahrt auch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG (*BAG 28. September 2016 - 7 AZR 549/14 - Rn. 9; 2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13, BAGE 134, 339*).

III. Das Landesarbeitsgericht hat die vereinbarte Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Dezember 2012 jedoch zu Unrecht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG für gerechtfertigt gehalten.

1. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn sie auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

a) Voraussetzung für den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG ist die Vereinbarung einer Befristung des Arbeitsverhältnisses in einem gerichtlichen Vergleich, soweit die Parteien darin zur Beendigung eines Kündigungsschutzverfahrens oder eines sonstigen Feststellungsrechtsstreits über den Fortbestand oder die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine Einigung erzielen (*vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 339/14 - Rn. 14; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 23; 12. November 2014 - 7 AZR 891/12 - Rn. 13, BAGE 150,*

8; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 13, BAGE 140, 368). Der gerichtliche Vergleich, mit dem die Parteien zur Beilegung einer derartigen Rechtsstreitigkeit ein befristetes oder auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis vereinbaren, unterliegt keiner weiteren Befristungskontrolle. Deren Funktion erfüllt das Arbeitsgericht durch seine ordnungsgemäße Mitwirkung beim Zustandekommen des Vergleichs. Dem Gericht als Grundrechtsverpflichteten iSd. Art. 1 Abs. 3 GG obliegt im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle die Aufgabe, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust seines Arbeitsplatzes zu bewahren und damit einen angemessenen Ausgleich der wechselseitigen, grundrechtsgeschützten Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu finden. Diese aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitete Schutzpflicht erfüllt das Gericht nicht nur durch ein Urteil, sondern auch im Rahmen der gütlichen Beilegung eines Rechtsstreits. Schlägt das Arbeitsgericht zur Beendigung des Verfahrens über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses einen Vergleich vor, der eine weitere, allerdings zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vorsieht, bietet das im Regelfall eine hinreichende Gewähr dafür, dass diese Befristung nicht deswegen gewählt worden ist, um dem Arbeitnehmer grundlos den gesetzlichen Bestandsschutz zu nehmen (vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 339/14 - Rn. 15; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 24; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 13, aaO; 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55, BAGE 120, 251).

b) Ein nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommener Vergleich erfüllt die Voraussetzungen eines gerichtlichen Vergleichs iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG nur dann, wenn das Gericht an dem Vergleich verantwortlich mitwirkt. Das ist bei einem nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO zustande gekommenen Vergleich der Fall. Dagegen wird ein nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO geschlossener Vergleich den Anforderungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG in der Regel nicht gerecht. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

15

aa) Nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO wird ein Vergleich dadurch geschlossen, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Durch den Vergleichsvorschlag wirkt das Gericht am Inhalt des Vergleichs verantwortlich mit (vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 467/14 - Rn. 23; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 28; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 25, BAGE 140, 368; 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55 f., BAGE 120, 251). Wird der Vergleich hingegen nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO dadurch geschlossen, dass die Parteien dem Gericht einen übereinstimmenden schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten, fehlt es in der Regel an der erforderlichen verantwortlichen Mitwirkung des Gerichts (BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 467/14 - Rn. 23; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 26; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 19, aaO). Bei einem solchen Vergleich ist der gerichtliche Beitrag - abgesehen von der Prüfung von Verstößen gegen Strafgesetze und gegen §§ 134, 138 BGB - regelmäßig auf eine Feststellungsfunktion beschränkt (vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 467/14 - Rn. 23; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 28; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 25, aaO). Ein nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO zustande gekommener Vergleich genügt nur ausnahmsweise den Anforderungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG, wenn das Gericht den Vergleich selbst vorgeschlagen hat (vgl. BAG 8. Juni 2016 - 7 AZR 339/14 - Rn. 24). Diese Differenzierung ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Dieser unterscheidet nicht zwischen den beiden Alternativen des § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG erweist sich jedoch insoweit unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift als unergiebig, da es die in § 278 Abs. 6 ZPO getroffene Regelung bei Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes am 1. Januar 2001 noch nicht gab. Bis Ende des Jahres 2001 musste ein den Prozess beendender Vergleich vor Gericht abgeschlossen und nach § 160 Abs. 3 Nr. 1, § 162 ZPO protokolliert werden. Aus der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG (BT-Drs. 14/4374 S. 19) ergibt sich allerdings, dass der Gesetzgeber den gerichtlichen Vergleich deshalb als Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsvertrags anerkannt hat, weil das Gericht die Mög-

16

lichkeit und die Obliegenheit hat, beim Abschluss des Vergleichs darauf hinzuwirken, dass bei dessen Inhalt - auch unter Berücksichtigung der Prozessaussichten in dem beigelegten Rechtsstreit - die Schutzinteressen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich von dem Erfordernis der gerichtlichen Mitwirkung an dem Vergleich Abstand genommen hat. Aus dem Zweck der zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen und zum 1. September 2004 erweiterten Regelung in § 278 Abs. 6 ZPO, den Abschluss eines Prozessvergleichs zu vereinfachen, folgt nicht der Wille des Gesetzgebers, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zu erleichtern (*BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 27*).

bb) Die Differenzierung ist auch unionsrechtlich geboten (*vgl. BAG 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 17, BAGE 140, 368*). Nach § 5 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis Buchst. c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Entschließt sich ein Mitgliedstaat zu einer oder mehreren dieser Maßnahmen, hat er das unionsrechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu gewährleisten (*vgl. EuGH 14. September 2016 - C-16/15 - [Pérez López] Rn. 30 f.; 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 76 f.; 3. Juli 2014 - C-362/13 ua. - [Fiamingo ua.] Rn. 60 f.; 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 94 f. mwN, Slg. 2009, I-3071*). Es ist Aufgabe der nationalen Gerichte, im Rahmen ihrer Zuständigkeit diesem Ziel bei der Auslegung der nationalen Vorschriften Rechnung zu tragen (*vgl. EuGH 14. September 2016 - C-16/15 - [Pérez López] Rn. 35; 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 82; 3. Juli 2014 - C-362/13 ua. - [Fiamingo ua.] Rn. 67; 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki ua.] Rn. 106, aaO; 7. September 2006 - C-53/04 - [Marrosu und Sardino] Rn. 56, Slg. 2006, I-7213; 7. September 2006 - C-180/04 - [Vassallo] Rn. 41, Slg. 2006, I-7251*). Dies geschieht bei dem in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG geregelten Sachgrund durch das Erfordernis der verantwortlichen Mit-

17

wirkung des Gerichts an dem Vergleichsschluss (vgl. BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 29; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 17, aaO).

2. Danach ist die in dem Vergleich vom 21. Juni 2012 vereinbarte Befristung zum 31. Dezember 2012 entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG gerechtfertigt. Die Parteien haben die streitbefangene Befristung nicht in einem gerichtlichen Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG vereinbart. Das Gericht hat am Abschluss des Vergleichs nicht durch einen Vergleichsvorschlag verantwortlich mitgewirkt, vielmehr war sein Beitrag auf eine Feststellungsfunktion beschränkt. Die Parteien haben dem Arbeitsgericht übereinstimmend den die Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Dezember 2012 enthaltenden Vergleichsvorschlag unterbreitet. Das Arbeitsgericht hat lediglich das Zustandekommen und den Inhalt des Vergleichs mit Beschluss vom 21. Juni 2012 nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1, Satz 2 ZPO festgestellt.

IV. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich.

1. Der Senat kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob die Befristung durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, auf den sich die Beklagte berufen hat, gerechtfertigt ist. Das Landesarbeitsgericht hat dies nicht geprüft. Dies ist vom Landesarbeitsgericht - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - nachzuholen.

2. Die Zurückverweisung ist nicht deshalb entbehrlich, weil die Beklagte nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs daran gehindert wäre, sich auf den Sachgrund der Vertretung zu berufen. Das ist nicht der Fall.

a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, durch Berücksichtigung aller Umstände

des Einzelfalls auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen (vgl. *EuGH 21. September 2016 - C-614/15 - [Popescu] Rn. 44 f., 66; 14. September 2016 - C-16/15 - [Pérez López] Rn. 31; 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 77, 102; 3. Juli 2014 - C-362/13 ua. - [Fiamingo ua.] Rn. 62, 72; 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40*). Die Beachtung von § 5 Nr. 1 Buchst. a der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 verlangt, dass konkret geprüft wird, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse der Deckung eines zeitweiligen Bedarfs dient und ob eine nationale Vorschrift nicht in Wirklichkeit genutzt wird, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers zu decken. Hierzu sind stets alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen und dabei namentlich die Zahl der mit derselben Person oder zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zurückgreifen, mögen diese auch angeblich zur Deckung eines Vertretungsbedarfs geschlossen worden sein (*EuGH 21. September 2016 - C-614/15 - [Popescu] Rn. 65 f.; 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 101 f.; 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 39 f., 43, 51, 55*). Die dazu gebotene zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen (vgl. *BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 23; 7. Oktober 2015 - 7 AZR 944/13 - Rn. 14; 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 - Rn. 24; 12. November 2014 - 7 AZR 891/12 - Rn. 27, BAGE 150, 8; grundlegend: BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 38, BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 - Rn. 33*).

aa) Die Kontrolle einer Befristung nach den Grundsätzen eines institutionellen Rechtsmissbrauchs hängt maßgeblich von der Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie der Anzahl der Vertragsverlängerungen ab. Ist danach die Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs veranlasst, sind weitere Umstände zu berücksichtigen. Dabei kann von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt wurde

23

oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handelt. Bei zunehmender Anzahl befristeter Verträge und Dauer der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers kann es zudem für eine missbräuchliche Ausnutzung der dem Arbeitgeber an sich rechtlich eröffneten Befristungsmöglichkeit sprechen, wenn er gegenüber einem bereits langjährig beschäftigten Arbeitnehmer trotz der tatsächlich vorhandenen Möglichkeit einer dauerhaften Einstellung immer wieder auf befristete Verträge zurückgreift (*BAG 19. Februar 2014 - 7 AZR 260/12 - Rn. 36 mwN*). Bei aneinandergereihten befristeten Arbeitsverträgen zur Vertretung liegt die Annahme eines Gestaltungsmissbrauchs näher, wenn die Laufzeit der Verträge wiederholt hinter der prognostizierten Dauer des Vertretungsbedarfs zurückbleibt, ohne dass dafür ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers erkennbar ist (*vgl. grundsätzlich BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 46, BAGE 142, 308*). Anhaltspunkte für und gegen einen Rechtsmissbrauch können sich auch aus der Art der Vertretung ergeben; regelmäßig erweist sich etwa eine Befristung zur unmittelbaren Vertretung gegenüber einer mittelbaren Vertretung oder einer Vertretung nach dem Modell der sog. gedanklichen Zuordnung als weniger missbrauchsanfällig (*vgl. dazu BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 944/13 - Rn. 22; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 20 f.*). Die Anzahl und Dauer etwaiger Unterbrechungen zwischen den befristeten Arbeitsverträgen können gegen einen Rechtsmissbrauch sprechen (*vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 AZR 761/11 - Rn. 27*). Bei der Gesamtwürdigung können daneben weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Grundrechtlich gewährleistete Freiheiten können ebenso von Bedeutung sein (*BAG 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 - Rn. 25; 24. September 2014 - 7 AZR 987/12 - Rn. 38; 19. Februar 2014 - 7 AZR 260/12 - Rn. 36; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 47, aaO*) wie besondere Anforderungen der in Rede stehenden Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien, sofern dies objektiv gerechtfertigt ist (*EuGH 26. Februar 2015 - C-238/14 - [Kommission/Luxemburg] Rn. 40; BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 944/13 - Rn. 15*).

bb) Für die Kontrolle einer durch einen Sachgrund gerechtfertigten Befristung nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs gilt ein dreistufiges System. Dieses war bereits in den Ausgangsentscheidungen des

24

Senats (*BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 48, BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 - Rn. 43*) angelegt und wurde in der weiteren Rechtsprechung des Senats konkretisiert (*BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 25*).

(1) Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen kann an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft werden. Die Vorschrift macht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Sachgrundbefristung und erleichtert damit den Abschluss von befristeten Verträgen bis zu der festgelegten Höchstdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerungsmöglichkeit. Sie kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ist ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lässt erst das erhebliche Überschreiten dieser Grenzwerte den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu. Daher besteht bei Vorliegen eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds kein gesteigerter Anlass zur Missbrauchskontrolle, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen nicht um ein Mehrfaches überschritten sind (*vgl. hierzu etwa BAG 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 31 f.; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 31; 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 - Rn. 46, BAGE 150, 366; 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 47; 6. November 2013 - 7 AZR 96/12 - Rn. 35; 10. Juli 2013 - 7 AZR 833/11 - Rn. 25; 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 25, BAGE 144, 193; 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 - Rn. 31; 18. Juli 2012 - 7 AZR 783/10 - Rn. 44*). Davon ist auszugehen, wenn nicht mindestens das Vierfache eines der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Werte oder das Dreifache beider Werte überschritten ist. Liegt ein Sachgrund vor, kann also von der Befristung des Arbeitsverhältnisses Gebrauch gemacht werden, solange das Arbeitsverhältnis nicht die Gesamtdauer von sechs Jahren überschreitet und zudem nicht mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden, es sei denn, die Gesamtdauer übersteigt bereits acht Jahre oder es wurden mehr als zwölf Vertragsverlängerungen vereinbart (*BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 26*).

25

(2) Werden die Grenzen des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG alternativ oder kumulativ mehrfach überschritten, ist eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten (vgl. hierzu etwa BAG 18. März 2015 - 7 AZR 115/13 -; 13. Februar 2013 - 7 AZR 225/11 -). Hiervon ist idR auszugehen, wenn einer der Werte des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG mehr als das Vierfache beträgt oder beide Werte das Dreifache übersteigen. Überschreitet also die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses acht Jahre oder wurden mehr als zwölf Verlängerungen des befristeten Arbeitsvertrags vereinbart, hängt es von weiteren, zunächst vom Kläger vorzutragenden Umständen ab, ob ein Rechtsmissbrauch anzunehmen ist. Gleiches gilt, wenn die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses sechs Jahre überschreitet und mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden (BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 27). 26

(3) Werden die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ oder kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein (vgl. etwa BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 944/13 - Rn. 16; 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 - Rn. 26; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 48, BAGE 142, 308). Von einem indizierten Rechtsmissbrauch ist idR auszugehen, wenn durch die befristeten Verträge einer der Werte des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG um mehr als das Fünffache überschritten wird oder beide Werte mehr als das jeweils Vierfache betragen. Das bedeutet, dass ein Rechtsmissbrauch indiziert ist, wenn die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zehn Jahre überschreitet oder mehr als 15 Vertragsverlängerungen vereinbart wurden oder wenn mehr als zwölf Vertragsverlängerungen bei einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren vorliegen. In einem solchen Fall hat allerdings der Arbeitgeber die Möglichkeit, die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände zu entkräften (BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 28). 27

- b) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die Beklagte nicht daran gehindert, sich auf den Sachgrund der Vertretung zu berufen. 28
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beschäftigungszeiten seit dem 17. Januar 2011 keinen Anlass für eine Rechtsmissbrauchskontrolle begründen. Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen sind nicht um ein Mehrfaches überschritten. Die Klägerin war in der Zeit vom 17. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2012 insgesamt etwa 14,5 Monate aufgrund von sieben befristeten Verträgen einschließlich des Vergleichs bei der Beklagten beschäftigt. 29
- bb) Das Landesarbeitsgericht durfte die Beschäftigungszeiten der Klägerin vor dem 17. Januar 2011 bei der Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs unberücksichtigt lassen. 30
- (1) Zwar sind grundsätzlich die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses und die Gesamtzahl der Vertragsverlängerungen in die Gesamtwürdigung einzubeziehen. Unterbrechungszeiten können im Rahmen der Gesamtwürdigung gegen eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Sachgrunds der Vertretung sprechen (*vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 AZR 761/11 - Rn. 30*). Handelt es sich jedoch um erhebliche Unterbrechungen, welche die Annahme „aufeinanderfolgender Arbeitsverträge“ ausschließen, sind im Rahmen der Rechtsmissbrauchsprüfung nur die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Zahl der Vertragsverlängerungen nach der Unterbrechung zu berücksichtigen (*vgl. BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 47*). 31
- (2) Danach ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin in der Zeit vom 31. Dezember 2008 bis zum 16. Januar 2011 schließe die Annahme „aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse“ im Streitfall aus, nicht zu beanstanden. Eine Unterbrechung von zwei Jahren schließt in der Regel aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse und damit einen Rechtsmissbrauch aus. Bei einer so langfristigen Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Beschäftigung nicht der Deckung eines ständigen und dauerhaften 32

Arbeitskräftebedarfs dient. Vorliegend kommt hinzu, dass das Arbeitsverhältnis auch vom 15. Januar 2003 bis zum 2. April 2006 und vom 1. April 2011 bis zum 5. Dezember 2011 längerfristig unterbrochen war. Die Klägerin wurde für die Dauer des jeweiligen Vertretungsbedarfs befristet beschäftigt. Die Unterbrechungen zeigen, dass kein dauerhafter Beschäftigungsbedarf bestand.

3. Die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht erübrigt sich nicht deshalb, weil die klageabweisende Entscheidung aus anderen Gründen richtig wäre (§ 561 ZPO). Dies ist nicht der Fall. Der Klägerin ist es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nach § 242 BGB verwehrt, die Unwirksamkeit der Befristung geltend zu machen. 33

a) Es verstößt nicht grundsätzlich gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei ein unter ihrer Beteiligung zustande gekommenes Rechtsgeschäft angreift. Widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn dadurch für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (*BAG 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 27, BAGE 140, 368; 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 32 mwN*). 34

b) Die Beklagte durfte nicht allein deshalb auf die Wirksamkeit der Befristung vertrauen, weil sie in einem Vergleich zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung vereinbart worden ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten begründet auch der Umstand, dass die Klägerin den Abschluss eines Vergleichs über eine befristete Weiterbeschäftigung vorgeschlagen und den mit der Beklagten abgestimmten Vergleichsvorschlag dem Arbeitsgericht mitgeteilt hat, kein schützenswertes Vertrauen. Besondere Umstände, welche die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen, liegen nicht vor. Die Klägerin hat die Beklagte nicht dazu veranlasst, den Vergleich nur im Weg des § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO (und nicht anders) zu 35

schließen. Vielmehr hatte sie das Arbeitsgericht gebeten, den von ihr zunächst mitgeteilten Vergleichstext als Vergleichsvorschlag zu unterbreiten.

Gräfl

Waskow

M. Rennpferdt

Kley

Auhuber