
Datum: 06.01.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 Sa 1297/08
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2009:0106.8SA1297.08.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Wesel, 1 Ca 1753/06
Normen: § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Der Rechtmäßigkeit einer auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG i. V. m. §§ 7 Abs. 3, 16 HG NW 2004/2005 gestützten Befristung aus Haushaltsgründen steht nicht entgegen, dass die Arbeitnehmerin im Befristungszeitraum ausschließlich wegen der Beachtung der gesetzlichen Mutterschutzfristen bzw. der Inanspruchnahme von Elternzeit (hier: teilweise) nicht beschäftigt werden kann. Wäre eine tatsächliche Beschäftigungsmöglichkeit zwingende Voraussetzung für die Einstellung einer Bewerberin oder die Verlängerung eines auslaufenden befristeten Arbeitsverhältnisses, führte dies zu einer Diskriminierung einer Bewerberin für eine befristete Stelle als Aushilfskraft im Sinne von § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 wegen ihres Geschlechts.

Tenor:

1. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 12.08.2008 - Az. 1 Ca 1753/06 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
 3. Die Revision wird zugelassen.
-

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung des Arbeitsverhältnisses und die vorläufige Weiterbeschäftigung der Klägerin. 2

Die 32 Jahre alte, verheiratete Klägerin absolvierte ab dem 01.09.1994 beim beklagten Land - dem Amtsgericht Kleve - eine Berufsausbildung zur Justizangestellten. Auf Basis immer neuer befristeter Arbeitsverträge wurde die Klägerin ab dem 01.09.1994 sodann als Angestellte in Vollzeit beim Amtsgericht Kleve weiterbeschäftigt. Gegen den am 10.12.2004 abgeschlossenen, für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 30.06.2005 geltenden Vertrag erhob die Klägerin eine Entfristungsklage beim Arbeitsgericht Wesel. Dieses gab der Klage mit Urteil vom 09.08.2005 statt (Az. 1 Ca 1402/05). Die vom beklagten Land eingelegte Berufung wies das Landesarbeitsgericht Düsseldorf mit Urteil vom 21.12.2005 zurück (Az. 12 Sa 1303/05). Auf die Revision des beklagten Landes entschied das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 14.02.2007 (Az. 7 AZR 193/06), die Befristung des Arbeitsverhältnisses sei aus haushaltsrechtlichen Gründen gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt. 3

Zwischenzeitlich schlossen die Parteien am 08.06.2005 für den Zeitraum vom 01.07.2005 bis zum 31.12.2005 und am 16.12.2005 für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 30.06.2006 weitere befristete Arbeitsverhältnisse. Im letztgenannten Arbeitsvertrag, wegen dessen weiterer Einzelheiten auf Bl. 51 d.A. Bezug genommen wird, ist folgender Befristungsgrund genannt: 4

"Vorübergehend freie Haushaltsmittel (§ 7 Abs. 3 HH) 5

der befristet zu 1/1 nutzbaren Hilfsstelle des BKS-Dienstes Vergütungsgruppe Vc BAT der Justizangestellten W., die sich in der Zeit vom 01.01.2006 - 30.09.2006 in Elternzeit befindet." 6

Tatsächlich war zuvor der Justizangestellten W. auf ihren Antrag vom 28.10.2005 hin Elternzeit für den genannten Zeitraum bewilligt worden. Der Finanzminister des beklagten Landes erließ am 12.12.2005 wegen des bis dahin noch nicht beschlossenen Haushaltsgesetzes/Haushaltsplanes 2006 "Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur vorläufigen Haushalts- und Wirtschaftsführung im Haushaltsjahr 2006", wegen deren Inhalts auf Bl. 274 ff. der Akte verwiesen wird. Aufgrund Verfügung vom 12.12.2005 (Bl. 152 d.A.) hörte der Direktor des Amtsgerichts Kleve den Personalrat zur beabsichtigten befristeten Weiterbeschäftigung der Klägerin an; dem Schreiben war ein Entwurf des später von den Parteien unterzeichneten befristeten Arbeitsvertrages beigelegt. Unter dem 15.12.2005 erklärte der Personalrat durch seinen Vorsitzenden, er habe in der Sitzung vom 14.12.2005 dem Abschluss des Arbeitsvertrages gemäß vorgelegtem Entwurf zugestimmt. Im Frühjahr 2006 legte das beklagte Land der Klägerin einen auf den 16.12.2005 rückdatierten, mit einem ebenfalls rückdatierten Zustimmungsvermerk des Personalrats versehenen Arbeitsvertragsentwurf vor, mit dem der Klägerin vor dem Hintergrund der damals noch anhängigen Entfristungsklage ein am 01.01.2006 beginnendes befristetes Prozeßarbeitsverhältnis angeboten wurde. Die Klägerin unterzeichnete diesen Vertragsentwurf nicht. Die Parteien schlossen jedoch unter dem 16.05.2006 bzw. 13.06.2006 ein am 01.07.2006 beginnendes Arbeitsverhältnis, welches mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung im "Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Erfurt über die Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsvertrages vom 10.12.2004" enden sollte. Die Klägerin unterschrieb diesen Arbeitsvertrag am 13.06.2006. Sie bezog zuletzt eine Bruttomonatsvergütung von etwa 2.300,00 €. 7

Bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages vom 16.12.2005 war die Klägerin schwanger. Sie hatte zu diesem Zeitpunkt bereits mündlich den Wunsch geäußert, im Anschluss an die gesetzlichen Mutterschutzfristen Elternzeit in Anspruch nehmen zu wollen. Bis zum 10.01.2006 wurde der Klägerin Erholungsurlaub gewährt. Am 11.01.2006 begann die Schutzfrist; sie endete - nachdem die Klägerin am 19.02.2006 entbunden hatte, am 19.04.2006. Mit Schreiben vom 03.03.2006, in der Dienststelle eingegangen am 06.03.2006, beantragte die Klägerin die Gewährung von Elternzeit bis zur Vollendung des 2. Lebensjahres ihres Kindes. Der Antrag wurde am 14.03.2006 positiv beschieden.

Mit der vorliegenden, am 02.06.2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 09.06.2006 zugestellten Klage hat die Klägerin die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien zum 30.06.2006 begehrt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen einer Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG hätten nicht vorgelegen. Ein hinreichender Bezug der eingesetzten Haushaltsmittel zur Arbeitsstelle der Klägerin habe nicht bestanden. Ohne eine wie auch immer geartete Deckung der Arbeitsaufgaben nütze das beklagte Land immer neue Ausfälle von Stammkräften im Amtsgericht Kleve zur befristeten Beschäftigung unterschiedlicher anderer Arbeitnehmer. Faktisch sei die Klägerin aus Haushaltsmitteln vergütet worden, die lediglich allgemein für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse bereit gestellt worden sein. Die Zulässigkeit der Befristung scheitere weiterhin daran, dass die Klägerin wegen der gesetzlichen Mutterschutzfristen und der sich anschließenden Elternzeit gar nicht "entsprechend beschäftigt" werden konnte, wie § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG dies fordere, und das auch bereits am 16.12.2005 absehbar gewesen sei. Schließlich fehle es an einer "finanziellen Kongruenz" zwischen der befristeten Beschäftigung der Klägerin und dem Fehlen der Justizangestellten W., da diese sich drei Monate länger in Elternzeit befinde als der Vertrag der Klägerin laufe. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 16.12.2005 zum 30.06.2006 beendet ist, 11

2. das beklagte Land für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) zu verurteilen, die Klägerin über den 30.06.2006 hinaus für die Dauer des Rechtsstreits als vollzeitbeschäftigte Angestellte weiter zu beschäftigen. 12

Das beklagte Land hat beantragt, 13

>die Klage abzuweisen. 14

Das beklagte Land hat die streitgegenständliche Befristung für rechtmäßig gehalten. Nach den Grundsätzen, die das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 14.02.2007 im Vorprozess der Parteien im Zusammenhang mit der Regelung des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 entwickelt habe, sei auch vorliegend die Befristung gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt. So reiche insbesondere aus, dass die Klägerin aus den verfügbaren Mitteln der Planstelle der wegen Elternzeit vorübergehend nicht beschäftigten Frau W. vergütet werde; ein weitergehender Kausalzusammenhang im Sinne einer mittelbaren oder gar unmittelbaren Vertretungstätigkeit der Klägerin sei nicht erforderlich. Deshalb komme es auch nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Klägerin im ersten Halbjahr 2006 tatsächlich gearbeitet habe. Im Übrigen habe das beklagte Land mit einer Wiederaufnahme der Arbeitsleistung durch die Klägerin ab dem 20.04.2006 rechnen müssen, solange ein verbindlicher schriftlicher Antrag auf Elternzeit nicht gestellt worden sei. 15

Mit Urteil vom 12.08.2008 hat das Arbeitsgericht Wesel der Klage voll umfänglich stattgegeben und zur Begründung ausgeführt: Die streitgegenständliche Befristung sei unzulässig. Ihrer Überprüfung stünde nicht entgegen, dass es sich nicht um den letzten befristeten Arbeitsvertrag der	16
Parteien handele, da die Klägerin durch die Einreichung der vorliegenden Klage vor Unterzeichnung des Anschlussvertrages vom 16.05./13.06.2006 hinreichend deutlich gemacht habe, dass die dortige Befristung nur für den Fall des Unterliegens im vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung haben solle, andernfalls ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe. In der Sache lägen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aus §§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 hergeleiteten Voraussetzungen nicht vor, weil die Klägerin nicht zum Ausgleich eines vorübergehenden tatsächlichen Beschäftigungsbedarfs eingesetzt werden konnte. Vielmehr sei in Anbetracht der im Januar 2006 beginnenden Mutterschutzfristen zu erwarten gewesen, dass die Klägerin im überwiegenden Teil des ersten Halbjahrs 2006 keine, wahrscheinlich sogar überhaupt keine Arbeitsleistung während der Laufzeit des Vertrages würde erbringen können. Infolge der Unwirksamkeit der Befristung sei das beklagte Land auch zur vorläufigen Weiterbeschäftigung der Klägerin verpflichtet.	17
Gegen das ihm am 15.08.2008 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat das beklagte Land mit einem am 10.09.2008 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese (nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.11.2008) mit einem weiteren, am 14.11.2008 eingegangenen Schriftsatz auch begründet.	18
Unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag rügt das beklagte Land im Wesentlichen, das Arbeitsgericht habe den Regelungsinhalt von §§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 verkannt. Wäre die Auslegung des Arbeitsgerichts richtig, wäre das beklagte Land generell daran gehindert, Haushaltsmittel, die durch die vorübergehende Abwesenheit von Planstelleninhabern frei würden, für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Schwangeren einzusetzen. Gäbe das beklagte Land dem dadurch vermittelten Druck nach, von einer (Weiter-)Beschäftigung schwangerer Frauen ganz abzusehen, läge eine eklatante Geschlechtsdiskriminierung vor, die mit den Vorgaben des AGG nicht in Einklang zu bringen sei. Es dürfe deshalb schon von Rechts wegen keine Schwangere von der Möglichkeit des Abschlusses eines befristeten Arbeitsvertrages auf Basis von §§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 ausgeschlossen sein. Abgesehen davon biete der vorliegende Fall die tatsächliche Besonderheit, dass das beklagte Land wegen des am 16.12.2005 noch nicht gestellten schriftlichen Antrags auf Elternzeit gar nicht habe wissen können, ob die Klägerin nicht zumindest teilweise im ersten Halbjahr 2006 habe beschäftigt werden können. Bis Anfang März 2006 habe sich die Klägerin umentscheiden können.	19
Das beklagte Land beantragt,	20
das Urteil der 1. Kammer des Arbeitsgerichts Wesel vom 12.08.2008 (1 Ca 1753/06) abzuändern	21
und die Klage abzuweisen.	22
Die Klägerin beantragt,	23
die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 12.08.2008, 1 Ca 1753/06, zurückzuweisen.	24
	25

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts, welches ihrer Auffassung nach auf der Linie der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt. Wegen ihrer tatsächlichen Nichtbeschäftigung läge kein Aushilfsarbeitsverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 vor. Wenn von einer Diskriminierung die Rede sein könne, dann deshalb, weil ihr anstelle des befristeten Anstellungsverhältnisses kein unbefristetes angeboten worden sei. Die Möglichkeit, dass sie die Elternzeit im Anschluss an den Mutterschutz dann doch nicht habe nehmen wollen, habe durchgehend im theoretischen Bereich gelegen. Die Klägerin habe sogar, so ihre Behauptung, bereits im Dezember 2005 einen schriftlichen Antrag auf Elternzeit stellen wollen, allerdings habe die Geschäftsleiterin K. des Amtsgerichts Kleve dann gemeint, es sei besser, damit bis zur Geburt des Kindes zu warten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze 1. und 2. Instanz, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen beider Rechtszüge verwiesen. 26

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 27

I. 28

Die Berufung ist zulässig. 29

Sie ist nämlich an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), als eine Bestandsstreitigkeit betreffend zulässig (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 30

II. 31

Die Berufung ist auch begründet 32

Die streitgegenständliche Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien bis zum 30.06.2006 ist wirksam. 33

1. 34

Die am 16.12.2005 vereinbarte Befristung unterliegt einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. 35

a. 36

Die Klägerin hat die gemäß § 17 Satz 1 TzBfG zu beachtende dreiwöchige Klagefrist gewahrt, indem sie die vorliegende Klage am 02.06.2006 und damit 37

- was zulässig ist (vgl. BAG, Urteil vom 10.03.2004, EzA § 14 TzBfG Nr. 9) - bereits vor Ablauf der Befristung beim Arbeitsgericht anhängig gemacht hat. 38

b. 39

Der Befristungskontrolle steht nicht entgegen, dass die Parteien nach dem befristeten Arbeitsvertrag vom 16.12.2005 weitere befristete Arbeitsverträge abgeschlossen haben. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Parteien ihr Arbeitsverhältnis durch den vorbehaltlosen Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages auf eine neue rechtliche Grundlage stellen, die für ihre künftige Vertragsbeziehung alleine maßgeblich ist. Von einem (konkludenten) Vorbehalt ist jedoch regelmäßig auszugehen, wenn die Parteien den weiteren 40

befristeten Arbeitsvertrag erst zu einem Zeitpunkt schließen, in dem die die gegen die vorhergehende Befristung gerichtete Befristungskontrollklage dem Arbeitgeber bereits zugestellt ist, und die Parteien keine Vereinbarungen darüber getroffen haben, welche Auswirkungen der neue Vertragsschluss auf den bereits anhängigen Rechtsstreit haben soll. In einem solchen Fall muss der Arbeitgeber aufgrund der rechtshängigen Befristungskontrollklage damit rechnen, dass er bereits in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Arbeitnehmer steht, so dass der weitere befristete Arbeitsvertrag das Arbeitsverhältnis nur dann regeln soll, wenn nicht bereits der der gerichtlichen Kontrolle übergebene Vertrag für das Arbeitsverhältnis maßgeblich ist (ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt Urteil vom 18.06.2008 - 7 AZR 214/07, DB 2008, 2835; vom 13.10.2004 - 7 AZR 218/04, EzA TzBfG § 17 Nr. 6).

Nach diesen Grundsätzen ist für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass sich die Parteien bei Abschluss ihres Folgevertrages für den Zeitraum ab dem 01.07.2006 darüber einig waren, dass dieser Vertrag hinsichtlich seiner Befristung nur dann maßgeblich sein sollte, wenn sich nicht bereits aufgrund der seinerzeit rechtshängigen Befristungskontrollklagen der Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses herausstellte. Das ergibt sich schon daraus, dass nach dem im Arbeitsvertrag genannten Befristungsstatbestand der Befristung für die Dauer des Rechtsstreits beim Bundesarbeitsgericht "zur Vermeidung des Annahmeverzuges" keine generelle Neuregelung der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien beabsichtigt war, sondern nur Regelungen für einen Übergangszeitraum geschaffen werden sollten. Abgesehen davon hatte die Klägerin ihr Einverständnis mit einer weiteren Befristung des Arbeitsverhältnisses erst am 13.06.2006 und damit vier Tage nach Zustellung der vorliegenden Befristungskontrollklage erklärt. Beschäftigte das beklagte Land die Klägerin anschließend kommentarlos weiter, kann das nur als konkludentes Einverständnis mit dem von der Klägerin zum Ausdruck gebrachten Vorbehalt verstanden werden, sie verzichte nicht auf eine gerichtliche Überprüfung der Befristung im Arbeitsvertrag vom 16.12.2005. Gegen diese bereits vom Arbeitsgericht vorgenommene Wertung hat das beklagte Land im Rahmen seiner Berufung auch keine Einwendungen erhoben.

41

2.

42

Die Befristung ist jedoch weder wegen Fehlens eines Befristungsgrundes (unten a.) noch wegen einer unzureichenden Beteiligung des Personalrats der die Klägerin beschäftigenden Dienststelle des beklagten Landes (unten b.) unwirksam.

43

a.

44

Das beklagte Land kann die Befristung auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in Verbindung mit den einschlägigen haushaltsrechtlichen Vorgaben für das Kalenderjahr 2006 stützen.

45

aa.

46

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrages vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Diese Vorschrift erfordert - wie die wortgleiche Bestimmung des § 57b Abs. 2 Nr. 2 HRG aF - die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. Die Mittel, die für die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers verfügbar sind, müssen im Haushaltsplan für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen

47

sein. Der Sachgrund erfordert neben der nur zeitlich begrenzten Verfügbarkeit von Haushaltsmitteln den überwiegenden Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers entsprechend der Zwecksetzung der bereit stehenden Haushaltsmittel, wobei die Umstände bei Vertragsschluss maßgeblich sind. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegen nicht vor, wenn Haushaltsmittel lediglich allgemein für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen bereit gestellt werden oder dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer überwiegend Daueraufgaben übertragen werden. Das folgt aus der Auslegung des TzBfG unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte sowie unter der gebotenen Beachtung der verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (ständige Rechtsprechung des BAG, der sich die Kammer anschließt, zuletzt etwa Urteile vom 07.05.2008 - 7 AZR 198/07, NZA 2008, 880; vom 18.04.2007 - 7 AZR 316/06, AP Nr. 3 zu § 14 TzBfG Haushalt; vom 18.10.2006 - 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332).

Das Bundesarbeitsgericht hat unter Anwendung dieser Grundsätze im Vorprozess der Parteien mit Urteil vom 14.02.2007 (7 AZR 193/06, NZA 2007, S. 871 ff.) entschieden, dass § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 eine § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG genügende Zweckbestimmung enthält. Nach dieser Vorschrift konnten 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. Die Auslegung des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 ergebe, dass eine befristete Beschäftigung als Aushilfskraft dann vorliege, wenn die haushaltsmittelbewirtschaftende Dienststelle hierdurch entweder einen Mehrbedarf bei sich oder in einer Dienststelle ihres nachgeordneten Geschäftsbereichs abdecke oder einen betrieblichen Bedarf in der Dienststelle ausgleiche, der der vorübergehend abwesende Planstellen- oder Stelleninhaber angehöre. Der Begriff der Aushilfskraft umfasse daher eine Beschäftigung zur Abdeckung eines nur vorübergehenden Bedarfs wie auch eine Beschäftigung zur Vertretung. Allerdings müssten die für die Aushilfskraft im Sinne des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 geltenden Anforderungen nicht den Anforderungen an die Sachgründe in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 3 TzBfG genügen, da ansonsten der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG keine eigenständige Bedeutung hätte. Erforderlich sei nur ein erkennbarer Zusammenhang zwischen der Abwesenheit des Planstellen- bzw. Stelleninhabers und der Beschäftigung des Aushilfsangestellten; ansonsten ginge die dem verfassungsrechtlichen Untermaßverbot geschuldete Orientierung der vom Begriff des Aushilfsangestellten im Sinne des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 umfassten Tätigkeiten verloren. Insoweit reiche aus, dass die Aushilfskraft und der vorübergehend abwesende Planstellen- oder Stelleninhaber dem Geschäftsbereich der haushaltsmittelbewirtschaftenden Dienststelle angehörten und vergleichbare Tätigkeiten ausübten. Eine rechtliche und fachliche Austauschbarkeit beider Arbeitnehmer sei nicht erforderlich. Es reiche aus, wenn der befristet Beschäftigte Aufgaben wahrnehme, die ansonsten einem anderen oder mehreren anderen Arbeitnehmern der Dienststelle übertragen worden wären, die dem Arbeitsbereich des vorübergehend abwesenden Planstellen- oder Stelleninhabers angehören. Die Aushilfskraft müsse nicht für die gesamte Dauer der vorübergehenden Abwesenheit des Stelleninhabers befristet beschäftigt werden, da die Befristungsdauer an sich keiner sachlichen Rechtfertigung bedürfe. Ein Erfordernis der "finanziellen Kongruenz" gebe es nicht.

48

bb.

49

50

Danach liegt auch im vorliegenden Fall eine gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigte Befristung vor.

>(1) Die Klägerin ist im ersten Halbjahr 2006 aus den Haushaltsmitteln der infolge Elternzeit bis zum 30.09.2006 abwesenden Angestellten W. vergütet worden. Die insoweit erforderliche Verknüpfung ist durch den Aktenvermerk des Direktors des Amtsgerichts Kleve vom 12.12.2005 (Bl. 146 d.A.) in hinreichend nachvollziehbarer Form festgestellt worden. Der Antrag auf Elternzeit der Angestellten W. lag bereits seit dem 28.10.2005 vor. Sowohl die Klägerin als auch Frau W. bezogen eine Vergütung nach Vergütungsgruppe Vc BAT und haben bzw. hätten im Befristungszeitraum vergleichbare Tätigkeiten ausgeübt. Das beklagte Land hat in seiner Berufungsbegründung vorgetragen, dass beide Arbeitnehmerinnen "im mittleren Justizdienst und zwar im Büro-/Kanzlei-/Schreibdienst (BKS-Dienst) eingesetzt" worden sind bzw. wären; dies hat die Klägerin nicht bestritten. Dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin nicht die gesamte Abwesenheitszeit der Frau W. ausschöpfte, schadet nicht. 51

>(2) Die Berufung des beklagten Landes auf eine Vergütung aus Haushaltsmitteln, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, scheitert nicht daran, dass das Haushaltsgesetz und der Haushaltsplan des beklagten Landes für 2006 zum Zeitpunkt der Vereinbarung der streitgegenständlichen Befristung noch nicht beschlossen und in Kraft gesetzt war. Vielmehr genügen in derartigen Fällen auch gesetzliche, ministerielle oder aus Verwaltungsvorschriften ableitbare Ermächtigungen im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung, um den Abschluss befristeter Arbeitsverträge aus Haushaltsgründen zu stützen (BAG, Urteil vom 18.10.2006 - 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332). Vorliegend hatte der Finanzminister des beklagten Landes mit Schreiben vom 12.12.2005 - also vor Unterzeichnung der streitgegenständlichen Befristung - gestützt auf § 5 Abs. 1 LHO NW Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur vorläufigen Haushalts- und Wirtschaftsführung im Haushaltsjahr 2006 erlassen (Bl. 275 ff. d.A.). In Ziffer 6 des Erlasses heißt es unter Verweis auf § 16 HG NW 2004/2005, dass die Vorschriften zur Stellenbewirtschaftung in 2006 vorläufig denen des HG NW 2004/2005 entsprechen. Damit musste und durfte das beklagte Land am 19.12.2005 davon ausgehen, analog § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 befristete Arbeitsverträge für das Haushaltsjahr 2006 abschließen zu können. Auf den später beschlossenen tatsächlichen Inhalt des HG NW 2006 kommt es nicht an. 52

>(3) Entgegen der Auffassung der Klägerin und des Arbeitsgerichts scheidet eine Berufung des beklagten Landes auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in Verbindung mit §§ 7 Abs. 3, 16 HG NW 2004/2005 nicht deshalb aus, weil bei Einstellung der schwangeren Klägerin festgestanden habe, dass diese während des Befristungszeitraums zu einem großen Teil keine, wahrscheinlich aber überhaupt keine Arbeitsleistung erbringen würde. 53

(a) Zu Recht weist das beklagte Land darauf hin, dass es, solange die Klägerin keinen schriftlichen Antrag auf Gewährung von Elternzeit gestellt hatte, nicht davon ausgehen durfte, die Klägerin werde auch nach Ablauf der Mutterschutzfristen keine Arbeitsleistung erbringen können. Gemäß § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BErzGG aF hing die Inanspruchnahme von Elternzeit nämlich von der Stellung eines derart förmlichen Antrags ab (vgl. BAG, Urteil vom 27.04.2004 - 9 AZR 21/04, NZA 2004, 1039); bis dahin - hier also bis zum 06.03.2006 - war die Klägerin an eine vorher schon mündlich kundgetane Planung nicht gebunden. Hinzu kommt, dass Fallkonstellationen denkbar sind, in denen die Arbeitsleistung der Klägerin sogar vor dem 20.04.2006 wieder zur Verfügung gestanden hätte. Schließlich könnte es so sein, dass die Klägerin - was in der mündlichen Verhandlung vom 06.01.2009 nicht geklärt werden konnte - von ihrer Arbeitspflicht zwischen dem 02.01. und dem 10.01.2006 allein 54

wegen Gewährung von Erholungsurlaub für das Kalenderjahr 2006 befreit war.

(b) Nach Auffassung der Kammer steht im Übrigen eine Nichtbeschäftigung einer Arbeitnehmerin ausschließlich wegen Schwangerschaft und/oder Elternzeit einer auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in Verbindung mit § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 gestützten Befristung nicht entgegen. Jede andere Auslegung stellte eine gesetzeswidrige, da gegen § 7 Abs. 1 AGG bzw. § 611a BGB aF und europarechtliche Normen verstoßende Geschlechtsdiskriminierung dar. 55

- Wäre die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung der Begriffe "entsprechende Beschäftigung" gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG bzw. der "Aushilfskraft" im Sinne des § 7 Abs. 3 HG NW 2004/2005 richtig, wonach eine tatsächliche Beschäftigung im Befristungszeitraum zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung ist, wäre das beklagte Land daran gehindert gewesen, mit der Klägerin in Ansehung ihrer Schwangerschaft einen auf die besagte Norm gestützten befristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Da weiterhin keine haushaltsrechtliche Ermächtigung zur Vornahme einer unbefristeten Einstellung gegeben war, hätte das beklagte Land mit der Klägerin nur gar nicht kontrahieren können. Das wiederum stellte eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts dar. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 04.10.2001 - Rs. C-438/99, NZA 2001, 1243) beinhaltet die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrages, die ihren Grund in der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hat, eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die gegen Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG verstößt. 56

- In dieser Situation kann der rechtstreue Arbeitgeber nicht dafür bestraft werden, dass er eine unzulässige Diskriminierung vermeidet. Nach Auffassung der Kammer bedarf es dafür nicht des Rückgriffs auf einen gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten Befristungsgrund der "Vermeidung einer Diskriminierung wegen Inanspruchnahme von Elternzeit" (oder von Mutterschutzfristen, vgl. hierzu LAG Hamm, Urteil vom 21.04.2005 - 11 Sa 1988/04, juris). Vielmehr muss im Rahmen einer auf Konkordanz angelegten Auslegung des einschlägigen Befristungsstatbestandes genügen, dass das beklagte Land die Klägerin hätte beschäftigen können, wenn dem nicht allein aus der Sphäre der Klägerin stammende, mit deren Geschlecht zusammen hängende Gründe, die zu einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot bzw. einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses führten, entgegen gestanden hätten. Anders ausgedrückt: Das beklagte Land hat die grundsätzliche Entscheidung getroffen, die durch die vorübergehende Abwesenheit der Angestellten W. frei werdenden Mittel für die Beschäftigung einer Aushilfskraft mit vergleichbaren Tätigkeiten einzusetzen. Für die Frage, um wen es sich bei dieser Aushilfskraft handelt, darf der Umstand des Bestehens einer Schwangerschaft kein Kriterium sein. Durfte das beklagte Land die Klägerin in nicht schwangerem Zustand befristet einstellen, darf es dies auch in Ansehung der Schwangerschaft der Klägerin. 57

b. 58

Die streitgegenständliche Befristung ist nicht aus personalvertretungsrechtlichen Gründen unwirksam. 59

aa. 60

Gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW aF hat der Personalrat bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen mitzubestimmen. Eine Maßnahme, die der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, kann nach § 66 Abs. 1 LPVG NW nur mit seiner Zustimmung getroffen werden. Der Leiter der Dienststelle hat zu diesem Zweck den Personalrat von der 61

beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und seine Zustimmung zu beantragen, § 66 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW. Geht es um die beabsichtigte Befristung eines Arbeitsverhältnisses, sind ihm der jeweilige Befristungsgrund und die beabsichtigte Befristungsdauer mitzuteilen. Das folgt aus dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Es berechtigt nämlich den Personalrat, zu prüfen, ob die beabsichtigte Befristung den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle genügt und also wirksam ist. Der Personalrat soll darauf Einfluss nehmen können, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung des Arbeitsverhältnisses überhaupt abgesehen werden kann oder zumindest eine längere als die vom Arbeitgeber angenommene Vertragslaufzeit vereinbart werden kann. Zu den mitzuteilenden Daten gehört auch, ob es sich um eine fixe oder eine Maximalbefristung handelt, das befristete Arbeitsverhältnis also unter Umständen auch vor dem ausgeworfenen Endzeitpunkt beendet sein kann. Allerdings ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, unaufgefordert gegenüber dem Personalrat das Vorliegen des mitgeteilten Sachgrundes im Einzelnen zu begründen. Vielmehr genügt er seiner Unterrichtungspflicht zunächst, wenn er den Sachgrund seiner Art nach hinreichend deutlich macht. Hält der Personalrat diese Mitteilung nicht für ausreichend, kann er nach § 66 Abs. 2 Satz 2 LPVG NW verlangen, dass der Dienststellenleiter die beabsichtigte Maßnahme begründet. Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts erfordert keine weitergehende unaufgeforderte Begründung des Sachgrundes. Der Arbeitgeber ist durch die typologisierende Bezeichnung des Sachgrundes auf diesen festgelegt. Damit ist gewährleistet, dass er den Sachgrund in einer etwaigen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer nicht gegen einen Sachgrund austauschen kann, zu dem der Personalrat seine Zustimmung nicht erteilt hat (Grundsätze nach BAG, Urteile vom 10.03.2004, AP Nr. 257 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, vom 08.07.1998, BB 1998, 2419; LAG Düsseldorf, Urteile vom 20.09.2006 - 4 Sa 761/06, n.v.; vom 03.08.2005 - 12 Sa 414/05, n.v.; Cecior/Dietz/Vallendar/Lechtermann/Klein, Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen, § 72 Rdz. 67b).

bb. 62

Danach ist das Verfahren zur Mitbestimmung des Personalrats beim Amtsgerichts Kleve ordnungsgemäß durchgeführt worden. 63

>(1) Nach Maßgabe des Aktenvermerks vom 12.12.2005 ist dem Personalrat am 13.12.2005 64 der befristete Arbeitsvertrag der Klägerin für den Zeitraum ab dem 01.01.2006 im Entwurf zugeleitet worden. In diesem Entwurf war bereits der intendierte Befristungsgrund aufgeführt. Der Personalrat stimmte der Befristung nach Beratung am 14.12.2005 mit entsprechendem Vermerk seines Vorsitzenden B. vom 15.12.2005 zu. Erst anschließend wurde der befristete Arbeitsvertrag der Parteien unterzeichnet.

>(2) Der Einwand der Klägerin, es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Personalrat am selben 65 Tage zwei unterschiedlichen Arbeitsverträgen mit unterschiedlichen Befristungsgründen zugestimmt habe, ist spätestens durch die Erläuterungen der Vertreter des beklagten Landes im Verhandlungstermin vom 06.01.2009 ausgeräumt worden. Danach ist nämlich die zweite, als Ausstellungsdatum den 16.12.2005 ausweisende Arbeitsvertragsurkunde, in der eine Befristung bis zum Abschluss des seinerzeit anhängigen Befristungskontrollprozesses vorgesehen war, ebenso rückdatiert worden wie die dazugehörige Anhörung des Personalrats. Das hat die Klägerin nicht nur nicht bestritten, sondern sogar mittelbar bestätigt, in dem sie erklärt hat, der weitere, von ihr dann nicht unterschriebene Arbeitsvertrag vom 16.12.2005 sei ihr erst später, möglicherweise erst im April 2006 vorgelegt worden. Im Ergebnis kann daher keine Rede davon sein, der Personalrat sei am 14.12.2005 über die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses der Parteien oder den einschlägigen

Befristungsgrund im Unklaren gewesen.

3.	66
Der nur für den Fall des Obsiegens mit der Befristungskontrollklage gestellte Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung der Klägerin fiel nicht zur Entscheidung an.	67
III.	68
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.	69
Die Kammer hat der entscheidungserheblichen Rechtsfrage, ob eine Befristung trotz schwangerschafts- bzw. elternzeitbedingter Nichtbeschäftigung auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gestützt werden kann, grundsätzliche Bedeutung beigemessen und die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.	70
RECHTSMITTELBELEHRUNG	71
Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin	72
REVISION	73
eingelegt werden.	74
Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich beim	75
Bundesarbeitsgericht	76
Hugo-Preuß-Platz 1	77
99084 Erfurt	78
Fax: 0361 2636 2000	79
eingelegt werden.	80
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	81
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	82
>1. Rechtsanwälte,	83
>2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,	84
>3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	85

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	86
Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	87
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	88
