
Datum: 17.07.2013
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 450/13
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2013:0717.7SA450.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 5638/10
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Entsteht in jedem Schuljahr in unterschiedlichen Dienststellen in nicht vorhersehbarem und planbarem Umfang Vertretungsbedarf aufgrund von nicht vorhersehbarem Sonderurlaub, Erziehungsurlaub usw. für Lehrkräfte mit zudem unterschiedlichen Fächerkombinationen in unterschiedlicher Stundenhöhe, ist eine Vertretungsbefristung über einen Zeitraum von knapp neun Jahren und 18 Befristungen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht rechtsmissbräuchlich.

Tenor:

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 03.11.2010, 4 Ca 5638/10, wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

III.

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND :	1
Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung des letzten mit der Klägerin abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Mit ihrer am 02.09.2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der im Änderungsvertrag vom 02.10./06.10.2009 getroffenen Befristungsabrede beendet worden ist.	2
Die am 04.01.1969 geborene, verheiratete Klägerin, die Mutter von acht Kindern ist, ist seit dem 29.10.2001 auf der Grundlage von insgesamt 18 befristeten Verträgen und einem Zusatzvertrag in der Tätigkeit einer Lehrkraft im Fach Hauswirtschaft bei dem beklagten Land beschäftigt worden. Dabei handelt es sich um folgende Verträge:	3
1.29.10.2001 - 17.07.2002, Elternzeitvertretung für T. D., 2/27 Stunden, Realschule H. (Bezirksregierung Köln), Arbeitsvertrag vom 30.10.2001 (Bl. 10 - 11 der Akte). Der Lehrkraft D. war Erziehungsurlaub für die Zeit vom 20.08.2001 bis zum 31.08.2002 bewilligt worden.	4
2.18.07.2002 - 30.07.2003, Elternzeitvertretung für V. T.-W., 2/27 Stunden, Realschule H., Arbeitsvertrag vom 18.07.2002 (Bl. 12 - 13 der Akte). Der Lehrkraft T.-W. war Erziehungsurlaub für den Zeitraum vom 29.04.2001 bis zum 15.02.2004 bewilligt worden. Die Klägerin befand sich in der Zeit vom 15.03.2003 bis zum 18.07.2003 im Mutterschutz.	5
3.31.07.2003 - 13.02.2004, Elternzeitvertretung für V. T.-W., 2/27 Stunden, Realschule H., Arbeitsvertrag vom 14.08.2003 (Bl. 15 - 16 der Akte).	6
4.06.09.2004 - 23.12.2004, Krankheitsvertretung für K. N., 14/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Arbeitsvertrag vom 03.09.2004 (Bl. 17 -18 der Akte).	7
5.23.12.2004 - 31.01.2005, Krankheitsvertretung für K. N., 14/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Änderungsvertrag vom 01.12.2004 zum Arbeitsvertrag vom 03.09.2004 (Bl. 19 der Akte).	8
6.10.01.2005 - 31.01.2005 Krankheitsvertretung für K. N. und X. G., 25/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Zusatzvertrag vom 04.01.2005 zum Arbeitsvertrag vom 03.09.2004/01.12.2004 (Bl. 21 der Akte).	9
7.01.02.2005 - 06.07.2005, Elternzeitvertretung für Frau F., 14/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Arbeitsvertrag vom 24.01.2005 (Bl. 22 - 23 der Akte).	10
8.22.08.2005 - 23.12.2005, Krankheitsvertretung für Frau J. U., 20/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Arbeitsvertrag vom 16.08.2005 (Bl. 24 - 25 der Akte).	11
9. 24.12.2005 - 07.04.2006, Krankheitsvertretung für Frau J. U., 20 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Änderungsvertrag vom 12.12.2005 zum Arbeitsvertrag vom 16.08.2005 (Bl. 20 der Akte).	12
10. 07.04.2006 - 23.06.2006, Krankheitsvertretung für Frau J. U., 20/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Änderungsvertrag vom 31.03.2006 zum Arbeitsvertrag vom 16.08.2005/12.12.2005 (Bl. 26 der Akte).	13

11. 16.10.2006 - 20.12.2006, Krankheitsvertretung für Frau J. U., 20/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Arbeitsvertrag vom 02.10.2006 (Bl. 27 - 28 der Akte).
12. 20.12.2006 - 31.01.2007, Krankheitsvertretung für Frau J. U., 20/28 Stunden, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Vertrag vom 30.11.2006 zur Verlängerung des Arbeitsvertrages vom 02.10.2006 (Bl. 29 der Akte). Die Mitarbeiterin U. wurde mit Ablauf des 31.01.2007 in den Ruhestand versetzt. 15
13. 12.02.2007 - 20.06.2007, 16 Stunden aufgrund eines von der Schule ermittelten Vertretungskonzepts, Gemeinschaftshauptschule C. (Kreis E.), Arbeitsvertrag vom 12.02.2007 (Bl. 30 - 32 der Akte). 16
14. 06.08.2007 - 20.08.2007, Elternzeitvertretung für B. T., 13,5/25,5 Stunden, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf), Arbeitsvertrag vom 03.08.2007 (Bl. 33 - 35 der Akte). Der Lehrkraft T. war Elternzeit für den Zeitraum vom 04.08.2007 bis zum 08.08.2008 bewilligt worden. 17
15. 21.08.2007 - 27.11.2007, Mutterschutzvertretung für Frau V. L., Vollzeit, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf), Änderungsvertrag vom 20.08.2007 zum Arbeitsvertrag vom 03.08.2007 (Bl. 37 der Akte). Die Mutterschutzfrist der Lehrkraft L. begann am 21.08. und endete am 27.11.2007. 18
16. 27.11.2007 - 25.06.2008, Elternzeitvertretung für Frau V. L., Vollzeit, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf), Änderungsvertrag vom 23.11.2007 zum Arbeitsvertrag vom 03.08.2007 (Bl. 36 der Akte). Der Lehrkraft L. war auf ihren Antrag vom 05.11.2007 hin Elternzeit bis zum 06.10.2009 bewilligt worden. 19
17. 26.06.2008 - 31.01.2009, Elternzeitvertretung für Frau I. V., Vollzeit, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf). Der Lehrkraft V. war auf ihren Antrag vom 17.01.2008 hin Elternzeit für den Zeitraum vom 09.08.2008 bis zum 25.02.2009 bewilligt worden. 20
18. 01.02.2009 - 06.10.2009, Elternzeitvertretung für Frau V. L. und Frau T. O., Vollzeit, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf), Änderungsvertrag vom 28.01.2009 zum Arbeitsvertrag vom 03.08.2007 (Bl. 39 - 40 der Akte). Der Lehrkraft O. war Elternzeit bis zum 18.10.2009 bewilligt worden. 21
19. 07.10.2009 - 27.08.2010, Mutterschutz und Elternzeitvertretung für Frau V. L. (zweites Kind), Vollzeit, Gesamtschule O. in N. (Bezirksregierung Düsseldorf), Änderungsvertrag vom 06.10.2009 zum Arbeitsvertrag vom 03.08.2007 (Bl. 41 der Akte). Der Lehrkraft L. war auf weiteren Antrag vom 11.09.2009 hin Elternzeit bis zum 13.08.2011 gewährt worden. 22
- Die Lehrkraft L. war mit 20 Stunden in Mathematik und Kunst eingesetzt. Die restlichen 5 Stunden verteilten sich auf die Vertretungsreserve, Angebote im Ganztage, Aufsicht in der Mittagspause und Ähnliches. Das beklagte Land hat eine Liste, aus der sich die Vertretungskette für Frau L. ergibt, zur Akte gereicht. Insoweit wird auf Bl. 60 der Akte Bezug genommen. 23
- Die Klägerin erhielt zuletzt unter Berücksichtigung eines Ortszuschlages für acht Kinder ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 3.452,96 €. 24
- Die Schulleiterin der Gesamtschule O. in N. beantragte für die Klägerin mit Antrag vom 13.07.2010 für den Zeitraum vom 28.08.2010 bis 31.08.2011 "Flexible Mittel für 25

Vertretungsunterricht" im Umfang von 17 Wochenstunden für das Fach Hauswirtschaft. Ausweislich des Antrags soll die Vertretung allerdings nicht für die Lehrkraft Frau L. erfolgen, sondern für drei andere namentlich benannte Lehrkräfte mit unterschiedlichen Fächerkombinationen. Die Unterrichtsverpflichtung der vertretenen Lehrkräfte solle schulintern so verteilt werden, dass die Klägerin das Fach Hauswirtschaft unterrichten könne. Wegen des Inhalts des Antrags im Einzelnen wird auf Bl. 43 bis 46 der Akte Bezug genommen.

Eine Beschäftigung der Klägerin über den 27.08.2010 hinaus hat das beklagte Land abgelehnt. 26

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis sei nicht durch die vereinbarte Befristung zum 27.08.2010 beendet worden. Es handele sich um eine unzulässige Kettenbefristung. Aus der Anzahl der mit ihr abgeschlossenen Verträge ergäbe sich ein Dauerbeschäftigungsbedarf. Zudem handele es sich um eine mittelbare Frauendiskriminierung. 27

Die Klägerin hat beantragt, 28

1.festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der im Änderungsvertrag vom 02./06.10.2009 unter § 1 getroffenen Befristungsabrede zum 27.08.2010 beendet ist. 29

2.das beklagte Land zu verurteilen, an sie für August 2010 restliches Bruttoentgelt in Höhe von 345,26 € nebst einem Ortszuschlag von 100,37 € abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 229,80 € netto zu zahlen. 30

3.das beklagte Land zu verurteilen, an sie das Septembergehalt in Höhe von brutto 2.675,76 € nebst Ortszuschlag von 777,20 € abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 1.723,50 € netto zu zahlen. 31

Das beklagte Land hat beantragt, 32

die Klage abzuweisen. 33

Es hält die Befristung als Vertretungsbefristung für gerechtfertigt. 34

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu im Wesentlichen ausgeführt, die streitgegenständliche Befristung sei durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, denn das beklagte Land habe den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der elternzeitbedingten Abwesenheit der Frau L. und der befristeten Einstellung der Klägerin dargelegt. Die Befristung sei mit den Vorgaben von § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG zu vereinbaren. Die Klägerin habe während der Dauer ihres Arbeitsverhältnisses an drei verschiedenen Schulen und im Bereich von zwei verschiedenen Bezirksregierungen ihre Arbeitsleistung erbracht. Gleichzeitig sei sie in deutlich unterschiedlichen Stundenhöhen tätig geworden, so dass ausgeschlossen werden könne, dass durch die Befristung der Klägerin ein Dauerbedarf habe gedeckt werden sollen. In Vollzeit bzw. fast Vollzeit sei die Klägerin seit dem 20.08.2007 ausschließlich in Vertretung der Lehrkraft L. bzw. kurzzeitig der Lehrkraft O. aufgrund Elternzeit tätig gewesen. Gerade Elternzeiten, die in ihrer Dauer und in ihrem Umfang aufgrund der gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Eltern einen sehr unterschiedlichen Vertretungsbedarf auslösen könnten, erzeugten einen Vertretungsbedarf, ohne dass damit 35

zwingend ein Dauerbedarf verbunden sei, da dieser ständigen Schwankungen unterläge. Die Befristung verstoße auch nicht gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung gemäß § 7 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 AGG. Dabei sei zu berücksichtigen, dass aufgrund der Mutterschutzvorschriften und der rechtlichen Möglichkeiten, Elternzeit in Anspruch zu nehmen, bereits der Frauenanteil der zu Vertretenden überproportional hoch sei. Ob dieses tatsächlich dazu führe, dass im konkreten Tätigkeitsbereich der Klägerin der Vertretungsbedarf überwiegend durch Frauen gedeckt werde, habe die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 27.08.2010 sei das beklagte Land nicht verpflichtet, darüber hinaus eine Vergütung an die Klägerin zu zahlen.

Gegen das ihr am 01.12.2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 17.12.2010 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 14.01.2011 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 36

Zur Begründung ihrer Berufung hat die Klägerin darauf hingewiesen, an der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts, wonach allein die Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge nicht dazu führe, eine strengere Anforderung an die Prüfung der Missbrauchsgestaltung zu stellen, bestünden Zweifel, nachdem der EuGH in der Entscheidung vom 23.04.2009, C-378/07, festgestellt habe, dass es dem mit § 5 Nr. 1 a der Rahmenvereinbarung verfolgten Ziel, missbräuchliche Inanspruchnahme aufeinander folgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern, entgegenlaufe, wenn nationale Regelungen die Grundlage für die Verlängerung von Verträgen bilden würde, obwohl in Wirklichkeit der damit gedeckte Bedarf faktisch kein zeitweiliger, sondern ein ständiger wäre. Das Arbeitsgericht habe rechtsirrig angenommen, unterschiedliche Stellenanteile an unterschiedlichen Einsatzorten stünden bereits der Annahme eines Missbrauchsfalles entgegen. Diese Rechtsauffassung halte einer unionskonformen Rechtsauslegung nicht stand. Laut EuGH sei auf den faktischen Bestand einer Dauerbeschäftigung abzustellen. Entscheidend sei demnach also nicht, ob der Einsatzort und die regelmäßige Wochenarbeitszeit variere, sondern ob die aufeinander folgenden Beschäftigungen ihrer Art und Weise nach so gleich gewesen seien, dass sie auch im Rahmen eines Dauerbeschäftigungsverhältnisses auszuüben gewesen wären. Rechtsirrig gehe das Arbeitsgericht des Weiteren davon aus, dass kein Verstoß gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung vorliege. Ob eine mittelbare Benachteiligung des befristet Beschäftigten bestehe, sei nicht nur anhand der letzten Befristung zu prüfen, sondern es sei in Fällen der mit dem Sachgrund der Vertretung gerechtfertigten Befristung die Anzahl und Dauer der bereits in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Arbeitsverträge zu berücksichtigen. Liege danach eine faktische Dauerbeschäftigung und ein ständiger Beschäftigungsbedarf vor, könne eine mittelbare Benachteiligung nicht durch ein sozialpolitisches Ziel der Regelungen in § 15 Abs. 7 BEEG sowie §§ 13, 14 AGG gerechtfertigt sein, jedenfalls dann nicht, wenn eine faktische Dauerbeschäftigung infolge eines ständigen Dauerbedarfs vorliege. Zudem habe das Arbeitsgericht versäumt, im Tatbestand festzustellen, dass sie - die Klägerin - von Beginn an vertraglich verpflichtet gewesen sei, sich dem wechselnden Beschäftigungsbedarf bei dem beklagten Land anzupassen. Das Arbeitsgericht habe auch seine Feststellung, dass für die zuletzt von ihr vertretene Lehrerin auch zukünftig, voraussichtlich bis August 2011, Vertretungsbedarf bestehe, nicht gewürdigt. Bei richtiger Würdigung hätte das Arbeitsgericht im Rahmen der Missbrauchskontrolle nicht nur die Anzahl und Dauer der zurückliegenden Befristungen hinterfragen müssen, sondern es hätte auch solche Anhaltspunkte berücksichtigen müssen, die für einen in die Zukunft gerichteten weiteren Vertretungsbedarf sprächen. Bei Betrachtung der Gesamtheit der Umstände des vorliegenden Einzelfalls müsse 37

die Befristung als missbräuchlich und damit unwirksam angesehen werden.

Die Klägerin beantragt,	38
1.Unter Abänderung des angefochtenen Urteils wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der im Änderungsvertrag vom 02./06.10.2009 unter § 1 getroffenen Befristungsabrede zum 27.08.2010 beendet ist.	39
2.Unter Abänderung des angefochtenen Urteils wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin für die Monate:	40
a) August 2010 ein restliches Bruttoentgelt	41
in Höhe von 345,26 €	42
nebst einem Ortszuschlag von 100,37 €	43
abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes	44
in Höhe von./. 229,80 €	45
netto zu zahlen;	46
b)September 2010 ein Bruttoentgelt	47
in Höhe von2.675,76 €	48
nebst Ortszuschlag in Höhe von 777,20 €	49
abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes	50
in Höhe von./.1.723,50 €	51
netto zu zahlen;	52
c)Oktober 2010 ein Bruttoentgelt	53
in Höhe von2.675,76 €	54
nebst Ortszuschlag in Höhe von 777,20 €	55
abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes	56
in Höhe von./.1.723,50 €	57
netto zu zahlen;	58
d)November 2010 ein Bruttoentgelt	59
in Höhe von5.217,73 €	60
nebst Ortszuschlag in Höhe von 777,20 €	61
abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes	62
	63

in Höhe von./1.723,50 €	
netto zu zahlen;	64
c)Dezember 2010 ein Bruttogehalt	65
in Höhe von2.675,76 €	66
nebst Ortszuschlag in Höhe von 777,20 €	67
abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes	68
in Höhe von./1.723,50 €	69
netto zu zahlen.	70
Hilfsweise wird zudem beantragt,	71
das Verfahren vorläufig auszusetzen und im Anschluss an den Vor- lagebeschluss des BAG vom 17.11.2010 - 7 AZR 443/09 (A) - dem EuGH die ergänzende Frage vorzulegen, ob die nationalen Gerichte bei der ihnen obliegenden Missbrauchskontrolle in Fällen der mit dem Sachgrund der Vertretung gerechtfertigten Befristung nicht nur die Anzahl und Dauer der bereits in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Arbeitsverträge zu berücksichtigen haben, sondern auch weitere Anhaltspunkte berücksichtigen müssen, die für den Bestand einer faktischen Dauerbeschäftigung sprechen, wie beispielsweise die Rechtfertigung der Befristungen mit einem Sachgrund der gleichen Art, Ausübung gleicher Tätigkeiten, Pflicht und/oder Bereitschaft der Vertragspartner zu Vertragsanpassungen und ob umso eher ein Missbrauch angenommen werden muss, je mehr solcher Kriterien erfüllt sind.	72
Das beklagte Land beantragt,	73
die Berufung zurückzuweisen.	74
Das beklagte Land verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens und weist darauf hin, dass die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehe. Einzig entscheidungserheblich sei die Beantwortung der Rechtsfrage, inwieweit es sich bei den abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträgen um eine sogenannte Kettenbefristung handele, welche nach den Maßgaben des Vorabentscheidungsersuchens des Bundesarbeitsgerichts vom 17.11.2010, 7 AZR 433/09 (A), gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Insoweit hat das beklagte Land angeregt, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über das Vorabentscheidungsersuchen auszusetzen.	75
Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer haben die Parteien zunächst einen widerruflichen Zwischenvergleich abgeschlossen, wegen dessen Inhalt auf Bl. 148 - 149 der Akte Bezug genommen wird.	76
Nach Widerruf des Zwischenvergleichs durch das beklagte Land hat die Berufungskammer die Klägerin zu der vom beklagten Land angeregten Aussetzung des Rechtsstreits analog § 148 ZPO angehört. Die Klägerin hat mitgeteilt, dass gegen die beabsichtigte Aussetzung keine Einwendungen erhoben werden.	77
	78

Mit Beschluss vom 30.06.2011 hat die Berufungskammer sodann die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des dem Vorlagebeschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 17.11.2010, 7 AZR 443/09 (A), zugrunde liegenden Verfahrens ausgesetzt. Wegen des Inhalts des Aussetzungsbeschlusses wird auf Bl. 155 - 157 der Akte Bezug genommen.

Nach Vorlage der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09, trägt die Klägerin vor, die Gesamtdauer der Befristung und die Anzahl von 19 Befristungen spreche dafür, dass das beklagte Land die an sich eröffnete Möglichkeit der Vertretungsbefristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt habe. Bei Ablauf der letzten Befristung habe weiterhin Beschäftigungsbedarf bestanden. Ein Lehrermangel für das Schuljahr 2010/2011 ergebe sich auch aus den Stellenausschreibungen des beklagten Landes, das für die Gesamtschule O. Stellen für die Bereiche Technik, Wirtschaftslehre, Wirtschaftswissenschaften, Musik und Mathematik ausgeschrieben habe. Dabei sei darauf hinzuweisen, dass durch interne Vertretungs- und Lehrplangestaltung dieser Unterrichtsbedarf auch hätte abgedeckt werden können, wenn sie - die Klägerin - in der Gesamtschule O. in den ihr bis dahin auch obliegenden Fächern Kunst, Deutsch, Englisch und Hauswirtschaft weiter unterrichtet hätte und hierdurch andere Lehrkörper entlastet worden wären. Während der gesamten Dauer seit Ablauf der letzten Befristung bis heute habe das beklagte Land regelmäßig freie Stellen in einigen wohnortnahen Dienststellen ausgeschrieben, darunter auch zum Fachbereich Hauswirtschaft. Die Beklagte habe nachzuweisen, dass kein Missbrauchsfall vorliege. Die Beschäftigung an drei Dienststellen innerhalb von fast zehn Jahren sei im Vergleich mit unbefristet Beschäftigten keinesfalls derart ungewöhnlich, dass hieraus eine hinreichende Entlastung des indizierten Verdachts des Befristungsmissbrauchs angenommen werden könne. Die in dem dritten Arbeitsvertrag angegebene Beschäftigungsdauer sei von der Beklagten unvollständig angegeben worden. Tatsächlich habe sie - die Klägerin - sich auch in der Zeit vom 14.02.2004 bis zu den Sommerferien 2004 in einer fortgesetzten Beschäftigung an der Realschule H. befunden. Nicht zutreffend sei auch, dass sie ausschließlich im Fach "Hauswirtschaft" unterrichtet habe. Insbesondere während ihrer Tätigkeit in der Gemeinschaftshauptschule C. habe sie regelmäßig in den Fächern Englisch und Kunst unterrichtet. Sie habe dort auch regelmäßig Leitungsfunktionen wahrgenommen. So habe sie die Schulküche und die Fachkonferenz "Hauswirtschaft" geleitet und sei als Sicherheitsbeauftragte für die Küche und alle Nebenräume zuständig gewesen. Außerdem habe sie regelmäßig an Schul- und Klassenkonferenzen teilgenommen und Elterngespräche geführt. Bei Abschluss des 13. Änderungsvertrages habe ein sachlicher Grund für die Befristung gefehlt. Mit ihrem 14. Arbeitsvertrag sei sie auch für den Unterricht im Fach Deutsch eingesetzt worden. Ab dem 17. Änderungsvertrag sei sie als Klassenleitung für die Klasse 9B eingesetzt worden. Darüber hinaus habe sie die von der Schule für die Abschlussklasse 10 eingerichteten Silentiumstunden in einem Umfang von 2 Stunden pro Woche geleitet, in denen Abschlussjahrgänge fächerübergreifend unterrichtet worden seien. Ab dem Jahr 2008 habe es auch zu ihren Aufgaben gehört, die Lehrpläne im Fach Hauswirtschaft zu überarbeiten. Soweit sie während der Ferienzeiten während weniger Wochen ohne Vertrag geblieben sei, habe es sich um ein rein haushaltswirtschaftliches Taktieren des beklagten Landes gehandelt. Als Zeiten einer erheblichen Unterbrechung könnten diese Zeiträume nicht zu ihrem Nachteil gewürdigt werden. Sie wäre auch bereit gewesen, an anderen Orten die Beschäftigung fortzusetzen.

Das beklagte Land ist der Auffassung, dass die Streitgegenständliche Befristungsabrede einer Missbrauchskontrolle unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Stand halte. Hervorzuheben sei, dass das beklagte Land nicht dazu verpflichtet sei, eine Vertretungsreserve vorzuhalten. Die Befristung auf ein Schuljahr sei

gängige Verwaltungspraxis, da grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, dass sich die zu vertretende Lehrkraft dazu entschieße, sich in der Elternzeit "selbst zu vertreten". In derartigen Fällen müsse die Beschäftigungsbehörde entsprechend flexibel reagieren können. Die Lehrkraft N. sei langfristig erkrankt, so dass eine konkrete Prognose hinsichtlich des Zeitpunkts der Rückkehr in den Dienst nicht habe angestellt werden können. Den sich insoweit ergebenden Vertretungsbedarf habe die Klägerin im genannten Befristungszeitraum voll umfänglich abgedeckt. Gleiches gelte für die Lehrkraft U.. Das beklagte Land ist der Auffassung, es sei ihm gelungen, die etwaige Vermutung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs durch die häufige und lange Beschäftigung der Klägerin als Vertretungslehrkraft zu entkräften. Zu berücksichtigen sei, dass die Klägerin an drei verschiedenen Schulen in unterschiedlichen Städten in unterschiedlichen Schulformen beschäftigt worden sei. Für die Klägerin seien insgesamt drei Beschäftigungsbehörden zuständig gewesen. Die Stundenzahl habe zwischen zwei und 25,5 Stunden variiert. Die einzelnen Befristungen hätten sich relativ stringent an Dauer und Umfang des Ausfalls der vertretenen Lehrkraft orientiert. Auch die Fixierung eines befristeten Arbeitsvertrages auf das Ende des Schulhalbjahres bzw. Schuljahres sei nachvollziehbar. Diese Fixierung hänge stets damit zusammen, dass sich zu jedem neuen Schuljahr konkreter Vertretungsbedarf neu stelle. Insbesondere gelte dies unter fächerspezifischen Gesichtspunkten. Wie die notwendige Beachtung haushaltsrechtlicher Vorgaben handele es sich bei den aufgezeigten Vertretungsproblemen zum Zwecke der Verhinderung von Unterrichtsausfall um "branchenspezifische Besonderheiten". Schließlich sei besonders zu berücksichtigen, dass die Klägerin nicht über einen langen Zeitraum auf ein und derselben Stelle beschäftigt worden sei. Höchst vorsorglich weist das beklagte Land darauf hin, dass man auch nicht etwa darauf abheben könne, es sei sicherlich irgendein Vertretungsbedarf für die Klägerin im gesamten Land NRW oder im Bereich der Bezirksregierung Düsseldorf vorhanden gewesen. Eine derartige Überlegung liefe schlicht darauf hinaus, das beklagte Land doch dazu anzuhalten, eine Vertretungsreserve vorzuhalten. Es sei in der Tat einmal der Versuch unternommen worden, die Klägerin infolge eines nach Abschluss der entsprechenden Befristungsvereinbarung plötzlich aufgetretenen Engpasses im Fach Deutsch einzusetzen. Dieser Versuch habe aber abgebrochen werden müssen, weil die Arbeitsleistung der Klägerin mangelhaft gewesen sei. Seitens der Bezirksregierung und der Gesamtschule O. seien Anstrengungen unternommen worden, dass das Fach Hauswirtschaft ab dem Schuljahr 2010/2011 von ausgebildeten Lehrkräften unterrichtet wird. Dies sei in der Folgezeit durch die Einstellung anderer Lehrkräfte gelungen.

Wegen des weiteren Beschwerdevorbringens der Beteiligten wird auf ihre in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen. 81

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E : 82

I. 83

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig. 84

II. 85

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern. 86

Die Befristungskontrollklage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die angegriffene Befristung ist konkret bezeichnet. Die Klägerin wendet sich gegen die letzte Abrede, nach der das Arbeitsverhältnis der Parteien am 27.08.2010 enden soll. Nur diese Befristung ist Gegenstand der Klage. 87

Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam, denn die Klägerin hat ihre Rechtsunwirksamkeit rechtzeitig geltend gemacht. Mit der am 02.09.2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land alsbald zugestellten Klage hat sie die Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG eingehalten. 88

Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. 89

Entscheidend ist ausschließlich, ob zum Zeitpunkt der streitbefangenen Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Darauf, ob ein ständiger Vertretungsbedarf bestand, den der Arbeitgeber ebenso durch eine Personalreserve von unbefristet eingestellten Arbeitnehmern abdecken könnte, kommt es für die Beurteilung des Vorliegens des Sachgrunds der Vertretung nicht an. Auch sind weder an den sachlichen Grund mit zunehmender Anzahl der aufeinander folgenden befristeten Verträge "gesteigerte Anforderungen" zu stellen noch ändert sich der Prüfungsmaßstab bei der vom Arbeitgeber in Fällen der Vertretungsbefristung anzustellenden Prognose. An diesen zur Vertretungsbefristung entwickelten Grundsätzen hält das Bundesarbeitsgericht auch nach der Vorabentscheidung des Gerichtshofs vom 26. Januar 2012 (-C-586/10 - [Kücük] AP Richtlinie 99/70/EG Nr. 9, zitiert nach juris) fest. Das gilt auch für die Grundsätze zur unmittelbaren und mittelbaren Vertretung sowie zur Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09, zitiert nach juris). 90

Das Bundesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, auch der EuGH verlange vom Arbeitgeber grundsätzlich nicht, einen ständigen Vertretungsbedarf durch eine Personalreserve aus unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern auszugleichen. Der Gerichtshof sehe es als unvermeidlich an, dass in einer Verwaltung, die über eine große Zahl von Mitarbeitern verfüge, immer wieder Vertretungsbefristungen insbesondere aufgrund des Ausfalls von Beschäftigten durch Krankheits-, Mutterschafts- oder Elternurlaub erforderlich würden. Unter diesen Umständen könne die vorübergehende Vertretung von Arbeitnehmern einen sachlichen Grund im Sinne von § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung bilden, der sowohl die Befristung der mit den Vertretungskräften geschlossenen Verträge als auch, bei Bedarf, deren Verlängerung rechtfertige, sofern die insoweit in der Rahmenvereinbarung aufgestellten Anforderungen beachtet würden. Dies gelte umso mehr, wenn mit der nationalen Regelung zur Vertretungsbefristung - wie § 21 Abs. 1 BEEG - Ziele verfolgt würden, die als legitime sozialpolitische Ziele anerkannt seien. Aus dem bloßen Umstand, dass ein Bedarf an Vertretungskräften durch den Abschluss unbefristeter Verträge gedeckt werden könne, folge deshalb nicht, dass ein Arbeitgeber missbräuchlich handele und damit sowohl gegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung als auch gegen die nationale Regelung zu ihrer Umsetzung verstoße, wenn er beschließe, auf befristete Verträge zurückzugreifen, um auf einen vorübergehenden Mangel an Arbeitskräften zu reagieren, selbst wenn dieser wiederholt oder sogar dauerhaft auftrete. Der Bedarf an Vertretungskräften bleibe ein vorübergehender, weil der vertretene Arbeitnehmer nach Beendigung seines Urlaubs, der den Grund für die zeitweilige Verhinderung an der Wahrnehmung der Aufgaben darstelle, seine Tätigkeit wieder aufnehmen werde (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, a.a.O. m.w.N.). 91

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die im streitgegenständlichen Vertrag vereinbarte Befristung auf dem Ausfall der Lehrkraft L. beruht. Frau L. befand sich zunächst im Mutterschutz und sodann in Elternzeit. Das beklagte Land hat die Vertretungskette dargelegt, die von der Klägerin nicht bestritten worden ist. Damit hat das beklagte Land den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall der Lehrkraft Frau L. und der befristeten Einstellung der Klägerin hinreichend dargelegt. Die Berufungskammer nimmt insoweit auch auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug und macht sich dieses - auch zur Vermeidung von Wiederholungen - ausdrücklich zu eigen.

Danach liegt für die streitgegenständliche Befristung ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BEEG vor. 93

Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG allerdings nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, "alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen" (vgl. EuGH, 26.01.2012, C-586/10, [Kücük]). Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung beschränkt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitute und Normen (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09, zitiert nach juris). 94

Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm und des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind. Beim institutionellen Missbrauch ergibt sich der Vorwurf bereits aus Sinn und Zweck des Rechtsinstituts, beim individuellen Rechtsmissbrauch dagegen folgt er erst aus dem Verhalten. Die institutionelle Rechtsmissbrauchskontrolle verlangt daher weder ein subjektives Element noch eine Umgehungsabsicht (BAG, Urteil vom 18.07.2012, a.a.O.). 95

Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Von besonderer Bedeutung sind - wie bereits ausgeführt - die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen. Ferner ist der Umstand zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt wird oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handelt. Auch wenn ein ständiger Vertretungsbedarf der Annahme des Sachgrunds der Vertretung nicht entgegensteht und daher geeignet ist, die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter zu rechtfertigen, ist er dennoch ein Umstand, der im Rahmen einer umfassenden Missbrauchskontrolle in die Gesamtwürdigung einbezogen werden kann. Bei zunehmender Anzahl und Dauer der jeweils befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers kann es eine missbräuchliche Ausnutzung der dem Arbeitgeber an sich rechtlich eröffneten Befristungsmöglichkeit darstellen, wenn er gegenüber einem bereits langjährig beschäftigten Arbeitnehmer trotz der tatsächlich vorhandenen Möglichkeit einer dauerhaften Einstellung immer wieder auf befristete Verträge zurückgreift. Zu berücksichtigen ist außerdem die Laufzeit der einzelnen befristeten Verträge sowie die Frage, ob und in welchem Maße die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich hinter 96

dem zu erwartenden Vertretungsbedarf zurückbleibt. Wird trotz eines tatsächlich zu erwartenden langen Vertretungsbedarfs in rascher Folge mit demselben Arbeitnehmer eine Vielzahl kurzfristiger Arbeitsverhältnisse vereinbart, liegt die Gefahr des Gestaltungsmissbrauchs näher, als wenn die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich nicht hinter dem prognostizierten Vertretungsbedarf zurückbleibt. Bei der Gesamtwürdigung können daneben zahlreiche weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Zu denken ist dabei insbesondere an branchenspezifische Besonderheiten etwa bei Saisonbetrieben. Auch können bei der Gesamtbeurteilung grundrechtlich gewährleistete Freiheiten von beträchtlicher Bedeutung sein (vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2013, 7 AZR 225/11, m.w.N., zitiert nach juris).

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen bisherigen Entscheidungen keine näheren quantitativen Angaben dazu gemacht, wo die zeitlichen und/oder zahlenmäßigen Grenzen für einen Missbrauch genau liegen, sondern hat insoweit zunächst - ausdrücklich - lediglich grobe Orientierungshilfen gegeben. Danach kann das Überschreiten der gesetzlichen Grenzwerte in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zulassen, wenn diese Grenzen alternativ oder insbesondere kumulativ mehrfach überschritten werden. In diesem Fall ist eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten, in deren Rahmen es zunächst Sache des Arbeitnehmers ist, noch weitere für einen Missbrauch sprechende Umstände vorzutragen. Werden die in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ oder insbesondere kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein. In einem solchen Fall hat allerdings der Arbeitgeber regelmäßig die Möglichkeit, die Annahme des indizierten Gestaltungsmissbrauchs durch den Vortrag besonderer Umstände zu entkräften. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Bundesarbeitsgericht bei einer Dauer von insgesamt sieben Jahren und neun Monaten bei vier befristeten Arbeitsverhältnissen sowie keinen weiteren - vom Arbeitnehmer vorzutragenden - Umständen keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch gesehen (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, 7 AZR 783/10, zitiert nach juris). Bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und einer Anzahl von 13 Befristungen sowie einer gleichbleibenden Beschäftigung zur Deckung eines ständigen Vertretungsbedarfs ist das Bundesarbeitsgericht demgegenüber davon ausgegangen, die rechtsmissbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit der Vertretungsbefristung sei indiziert, könne aber vom Arbeitgeber noch widerlegt werden (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09, zitiert nach juris).

97

Vorliegend sind die in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ und kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten worden. Hier umfasst die Gesamtdauer der Befristungskette einen Zeitraum von acht Jahren und zehn Monaten. Diese Dauer übersteigt das Vierfache des Zweijahreszeitraums des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Innerhalb der Befristungskette wurden 18 Verlängerungen vereinbart. Dies ist das Sechsfache der in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG vorgesehenen Anzahl von drei Verlängerungen. Damit sind die Grenzen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG kumulativ - Gesamtdauer und Anzahl der Verlängerungen - in besonders gravierendem Ausmaß überschritten. Eine missbräuchliche Ausnutzung der Sachgrundbefristung ist damit indiziert.

98

Nach Auffassung der Berufungskammer hat das beklagte Land allerdings eine missbräuchliche Ausnutzung der Vertretungsbefristung bezogen auf die Klägerin widerlegt.

99

Bei der Beklagten besteht nach Auffassung der Berufungskammer die "branchenspezifische Besonderheit", dass in ihren Dienststellen aufgrund der Besonderheit des Schulbetriebs in jedem Schuljahr in nicht vorhersehbarem und planbarem Umfang Vertretungsbedarf aufgrund

100

von nicht vorhersehbarem Sonderurlaub, Erziehungsurlaub usw. für Lehrkräfte mit zudem unterschiedlichen Fächerkombinationen in unterschiedlicher Stundenhöhe entsteht. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das beklagte Land auch nach der Rechtsprechung des EuGH nicht dazu verpflichtet ist, eine Personalreserve vorzuhalten, sondern auch einen dauerhaft bestehenden Vertretungsbedarf durch befristet eingestellte Arbeitnehmer abdecken darf, hat das beklagte Land unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalls keine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung gewählt.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang nach Auffassung der Berufungskammer insbesondere, dass die Klägerin - worauf bereits das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat - an drei unterschiedlichen Schulen mit deutlich unterschiedlichen Stundenzahlen beschäftigt worden ist. Sie ist gerade nicht - wie die Klägerin in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall - in ein und derselben Dienststelle mit denselben Tätigkeiten beschäftigt worden. Nach Auffassung der Berufungskammer ist gerade aus dem Umstand der Beschäftigung der Klägerin an unterschiedlichen Schulen mit unterschiedlichem Stundenumfang der Schluss zu ziehen, dass das beklagte Land im Fall der Klägerin das Institut der Befristungsmöglichkeit nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise dazu genutzt hat, um zu Lasten der Klägerin Kündigungsschutzvorschriften zu umgehen, sondern um einen sich unerwartet ergebenden und nicht planbaren Vertretungsbedarf wegen Erziehungsurlaub oder Erkrankung von Stammkräften zu decken. Wird ein Arbeitnehmer dauerhaft befristet über einen langen Zeitraum auf derselben Dienststelle im selben zeitlichen Umfang mit denselben Aufgaben, zudem noch im Wege der mittelbaren Vertretung, betraut, besteht kein unplanbarer Vertretungsbedarf, sondern ein dauerhafter Personalmangel und damit die tatsächliche Möglichkeit, den Arbeitnehmer auch unbefristet auf diesem Arbeitsplatz zu beschäftigen. Demgegenüber besteht unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Verfahrens beim beklagten Land kein dauerhafter Personalmangel im Fachbereich Hauswirtschaft, der die Möglichkeit eröffnet, die Klägerin dauerhaft zu beschäftigen, sondern ein dauerhafter unplanbarer Vertretungsbedarf. Auch der EuGH hält es - wie bereits ausgeführt - für möglich, dass ein Bedarf an Vertretungskräften ohne Verstoß gegen unionsrechtliche Regelungen durch den Abschluss unbefristeter Verträge gedeckt werden kann - insbesondere wenn mit der nationalen Regelung zur Vertretungsbefristung, wie § 21 Abs. 1 BEEG, Ziele verfolgt werden, die als legitime sozialpolitische Ziele anerkannt sind - wenn der Arbeitgeber beschließt, auf befristete Verträge zurückzugreifen, um auf einen vorübergehenden Mangel an Arbeitskräften zu reagieren, selbst wenn dieser wiederholt oder - dies ist vorliegend entscheidend - sogar dauerhaft auftritt. Es ist danach besonders zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein dauerhafter Vertretungsbedarf dem Abschluss von Vertretungsbefristungen nicht entgegensteht. In diesem Fall bleibt es nämlich dabei, dass der Vertretungsbedarf "vorübergehend" besteht, weil die zu vertretende Lehrkraft irgendwann an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt. Wenn zudem berücksichtigt wird, dass das beklagte Land zum Vorhalten einer Personalreserve nicht verpflichtet ist, kann im vorliegenden Verfahren ein institutioneller Rechtsmissbrauch nicht festgestellt werden. Das Problem des beklagten Landes, an unterschiedlichen Schulen für unterschiedliche Fächerkombinationen in unterschiedlichem Stundenumfang den unplanbaren Ausfall von Lehrkräften wegen Erziehungsurlaubs oder Erkrankung zu kompensieren, kann nach Auffassung der Berufungskammer nur durch Befristungen oder durch eine Personalreserve, also einem "Überhang" an Arbeitskräften, gelöst werden. Zu letzterem ist das beklagte Land - wie ausgeführt - nicht verpflichtet. Nach Auffassung der Berufungskammer ist danach im Fall der Klägerin eine Fallkonstellation gegeben, die es nach der Rechtsprechung des EuGH zulässt, wegen eines vorübergehenden Mangels an Arbeitskräften auch dauerhaft auf befristete Verträge zurückzugreifen. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Dauer der Befristung der mit der Klägerin geschlossenen Verträge

sich weitestgehend an dem prognostizierten Vertretungsbedarf orientiert hat - dies hat auch die Klägerin nicht bestritten - und die Klägerin zudem nur im Fachbereich Hauswirtschaft eingesetzt werden kann. Soweit die Klägerin der Auffassung ist, sie könne auch in anderen Fächern eingesetzt werden, weil dies - insoweit unstrittig - in der Vergangenheit während eines kurzen Zeitraums der Fall gewesen ist, ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin selbst nicht behauptet hat, über die fachlichen Voraussetzungen für einen derartigen Einsatz, also die erforderliche Lehrbefähigung, zu verfügen. Sie kann danach nicht verlangen - zudem als Stammkraft - auch in Fächern eingesetzt zu werden, deren fachliche Voraussetzungen sie nicht erfüllt. Wäre das beklagte Land unter den gegebenen Umständen dazu verpflichtet, die Klägerin dauerhaft entsprechend dem streitgegenständlichen Vertrag für das Fach Hauswirtschaft in Vollzeit zu beschäftigen, obwohl dauerhaft für einen Einsatz in diesem Bereich in Vollzeit kein Beschäftigungsbedarf besteht, liefe dies nach Auffassung der Berufungskammer darauf hinaus, das beklagte Land zu verpflichten, eine Personalreserve vorzuhalten, wozu es nicht verpflichtet ist. Die Berufungskammer verkennt nicht, dass die Klägerin durch die ständigen Befristungen mit unterschiedlichen Zeitdeputaten und damit verbunden mit sehr unterschiedlichem monatlichem Einkommen in ihrer Lebensplanung sehr eingeschränkt wird. Entscheidend ist nach Auffassung der Berufungskammer jedoch die Frage, ob die Möglichkeit der Befristung rechtsmissbräuchlich ausgenutzt wird, das heißt, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm und des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind. Dies ist - wie ausgeführt - nach Auffassung der Berufungskammer vorliegend nicht gegeben. Die Berufungskammer verkennt auch nicht, dass für Arbeitnehmer, die dauerhaft befristet beschäftigt werden, das befristete und nicht mehr das unbefristete Arbeitsverhältnis der Normalfall ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der der Klägerin entstehende Nachteil hingenommen werden, wenn ein institutioneller Rechtsmissbrauch nicht vorliegt, weil keine Möglichkeit der dauerhaften Einstellung gegeben ist, sondern nur ein nicht planbarer dauerhafter Vertretungsbedarf vorliegt, für den eine Personalreserve nicht vorgehalten werden muss.

Der Einwand der Klägerin, bei Abschluss des 13. Änderungsvertrages habe ein sachlicher Grund für die Befristung gefehlt, ist unerheblich, weil dieser Vertrag mit der Befristungskontrollklage nicht angegriffen worden ist. Auch im Rahmen der Missbrauchskontrolle kann dieser Einwand dahinstehen, denn das einmalige Fehlen eines Sachgrundes - den Vortrag der Klägerin als richtig unterstellt - führt nicht zu der Annahme eines institutionellen Rechtsmissbrauchs. 102

Auch der weitere Einwand der Klägerin, nach Ablauf der letzten Befristung habe ein weiterer - möglicherweise unbefristeter - Beschäftigungsbedarf bestanden, ist unerheblich. Dieser Einwand wäre nur dann erheblich, wenn das beklagte Land der Klägerin trotz einer bestehenden tatsächlichen Möglichkeit der Dauerbeschäftigung erneut eine befristete Beschäftigung angeboten hätte. In diesem Fall wäre eine befristete Weiterbeschäftigung ein institutioneller Rechtsmissbrauch. Ob das beklagte Land dazu verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin eine unbefristete Weiterbeschäftigung im Umfang von 17 Wochenstunden anzubieten, ist vorliegend nicht zu entscheiden, da die Klägerin sich im vorliegenden Verfahren darauf beschränkt hat, die streitgegenständliche Befristung anzugreifen, die unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Es liegt grundsätzlich in der freien Entscheidung des Arbeitgebers, ob er bei einem weiteren, nach Ablauf der Befristung eintretenden Vertretungsfall wiederum für eine Vertretung sorgt, ob er einen anderen Arbeitnehmer mit der Vertretung betraut oder ob er sich in sonstiger Weise behilft (vgl. BAG, Urteil vom 26.03.2009, 7 AZR 34/08, zitiert nach 103

juris).

Soweit die Klägerin vorgetragen hat, ein Lehrermangel für das Schuljahr 2010/2011 - und damit ein Dauerbedarf - ergebe sich aus den Stellenausschreibungen des beklagten Landes, das für die Gesamtschule O. Stellen für die Bereiche Technik, Wirtschaftslehre, Wirtschaftswissenschaften, Musik und Mathematik ausgeschrieben habe, führt auch dieser Einwand nicht zur Annahme eines institutionellen Rechtsmissbrauchs. Nach ihrer fachlichen Qualifikation kann die Klägerin diese Fächer nicht unterrichten. Dies räumt die Klägerin selber ein, wenn sie vorträgt, dass dieser Unterrichtsbedarf durch interne Vertretungs- und Lehrplangestaltung hätte abgedeckt werden können, wenn sie in den ihr bis dahin obliegenden Fächern weiter unterrichtet hätte und hierdurch andere Lehrkörper entlastet worden wären, die dafür den Bedarf an Unterrichtung in den Fächern Mathematik, Technik und Musik sowie Wirtschaftslehre ausgeführt hätten. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung darüber, mit welchen Fachkräften welche Fächer besetzt werden, der Entscheidung des beklagten Landes obliegt. Auch unter dem Gesichtspunkt des institutionellen Rechtsmissbrauchs kann die Klägerin nicht verlangen, dass das beklagte Land eine Umverteilung vorhandener Lehrkräfte auf bestimmte Fächer vornimmt, um der Klägerin eine unbefristete Beschäftigung im Fachbereich Hauswirtschaft in Vollzeit zu ermöglichen. Abgesehen davon hat die Klägerin mit ihrem Vortrag selbst dargelegt, dass eine tatsächliche Beschäftigungsmöglichkeit in Vollzeit im Fachbereich Hauswirtschaft nicht gegeben war. Zwar ist von der Gesamtschule O. bezogen auf die Klägerin ein "Antrag auf flexible Mittel für Vertretungsunterricht" gestellt worden, allerdings für drei namentlich benannte andere Lehrkräfte mit wiederum unterschiedlichen Fächerkombinationen, für die im Schuljahr 2010/2011 ein Vertretungsbedarf entstanden ist, zudem - abweichend von der vorhergehenden Beschäftigungsdauer der Klägerin in Vollzeit - nunmehr nur noch im Umfang von 17 Stunden. Hierin zeigt sich erneut das Problem des beklagten Landes, auf den nicht planbaren Ausfall von Stammkräften in unterschiedlichem Umfang mit unterschiedlichen Fächern flexibel reagieren zu müssen. Wäre das beklagte Land nunmehr dazu verpflichtet, die Klägerin entsprechend des letzten befristeten Vertrages in Vollzeit unbefristet im Fach Hauswirtschaft zu beschäftigen, würde ein erheblicher wöchentlicher Stundenüberhang entstehen, was letztlich auf das Vorhalten einer Personalreserve hinausliefe.

Dem Einwand der Klägerin, eine faktische Dauerbeschäftigung ergebe sich aus § 6 des Grundvertrages vom 31.10.2001, kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist insoweit klar zu stellen, dass § 6 des Vertrages keine Versetzungsklausel und keine einseitige Abänderungsklausel enthält, sondern lediglich die Verpflichtung der Klägerin, zur Vermeidung einer Kündigung oder Änderungskündigung wegen einer Änderung der Verhältnisse, z.B. Entwicklung der Schülerzahlen oder einer Änderung der Nachfrage nach bestimmten Unterrichtsfächern, mit dem Ziel einer Einigung über eine Anpassung der vereinbarten wöchentlichen Unterrichtsstunden zu verhandeln. Inwieweit sich aus dieser Klausel ein Anhaltspunkt für einen institutionellen Rechtsmissbrauch ergeben soll, ist für die Berufungskammer nicht ersichtlich.

Auch der Umstand, dass die Klägerin teilweise zwei Arbeitnehmerinnen, die sich beide im Erziehungsurlaub befanden, gleichzeitig vertreten hat, lässt nicht auf einen institutionellen Rechtsmissbrauch schließen. Wie bereits ausgeführt, wäre dieses Problem andernfalls nach Auffassung der Berufungskammer nur durch eine Personalreserve zu lösen.

Die Befristung der Verträge jeweils auf das Ende eines Schuljahres beruht zum einen auf haushaltsrechtlichen Gründen, zum anderen aber auch auf dem bei Abschluss eines Vertrages am Schuljahresanfang - jedenfalls im Fall der Klägerin, die nur im Fach

Hauswirtschaft einzusetzen ist - nicht prognostizierbaren Stundenbedarfs für das nachfolgende Schuljahr. Sicherlich wäre eine Fallgestaltung, bei der eine Lehrkraft ständig befristet, nur unterbrochen durch die Sommerferien, an der gleichen Schule in den gleichen Fächern eingesetzt wird, anders zu beurteilen. Diese Fallgestaltung ist jedoch aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Verfahrens nicht zu bewerten.

In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht geht auch die Berufungskammer davon aus, dass die Befristung nicht gegen das mittelbare Diskriminierungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 AGG verstößt und macht sich die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts auf S. 10 bis 11 des Urteils - auch zur Vermeidung von Wiederholungen - ausdrücklich zu eigen. Mit ihren Ausführungen im Berufungsverfahren hat die Klägerin lediglich eine andere Rechtsauffassung vertreten.

Die Berufung der Klägerin war somit zurückzuweisen. 109

III. 110

Als unterliegende Partei hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91 ZPO). 111

IV. 112

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. 113

RECHTSMITTELBELEHRUNG 114

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 115

REVISION 116

ingelegt werden. 117

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 118

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 119

Bundesarbeitsgericht 120

Hugo-Preuß-Platz 1 121

99084 Erfurt 122

Fax: 0361-2636 2000 123

ingelegt werden. 124

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 125

Die Revisionschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 126

1.Rechtsanwälte, 127

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,	128
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.	129
In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.	130
Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.	131
Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.	132
* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	133
Paßlick Koller Steiche	134