
Datum: 26.01.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 Sa 1069/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2012:0126.17SA1069.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 3 Ca 214/11
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 7 AZR 290/12
Schlagworte: Sachgrundlose Befristung – Vertragsarbeitgeber –
rechtsmissbräuchlicher Arbeitge-berwechsel

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 24.05.2011 - 3 Ca 214/11 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Die Revision wird zugelassen

Tatbestand

1

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund seiner Befristung beendet ist.

2

Die am 04.06.1969 geborene Klägerin war in der Zeit vom 01.05.2007 bis zum 31.12.2008 aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 23.04.2007 (Bl. 289, 290 d. A.) bei der Bundesagentur für Arbeit beschäftigt. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrages war der Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Gemäß § 4 des Arbeitsvertrages war die Klägerin in der Tätigkeitsebene IV eingruppiert. Nach einem von beiden Parteien unterschriebenen Vermerk (Bl. 291 d.A.) war das Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG befristet.

3

Die Bundesagentur für Arbeit setzte die Klägerin in der A1 V1 Arbeit R1 als Arbeitsvermittlerin ein.	4
Die A1 wurde aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages vom 30.11.2004 errichtet, geschlossen zwischen dem Kreis R1 und der Bundesagentur für Arbeit. Wegen der Einzelheiten des öffentlich-rechtlichen Vertrages wird auf die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 21.11.2011 vorgelegte Kopie (Bl. 206 bis 233 d. A.) verwiesen.	5
Gemäß § 1 Abs. 4 des Vertrages war die A1 zuständig u.a. für den Bereich der Beklagten. Nach § 5 dieses Vertrages waren die kreisangehörigen Kommunen durch drei Vertreter/Vertreterinnen in der Trägerversammlung der A1 vertreten. In § 10 Abs. 2 des Vertrages haben die Vertragspartner geregelt, dass die Bereitstellung zusätzlichen Personals aus den kreisangehörigen Städten und Fragen der Dienstleistungsüberlassung, der Personalgestellung in separaten Vereinbarungen zu regeln seien.	6
Am 22.04.2005 haben die Beklagte, der Kreis R1 und die A1 eine Vereinbarung über die Gestellung von Personal durch die Beklagte zur Wahrnehmung von Aufgaben nach dem SGB II geschlossen. Nach § 2 Nr. 1 sind die der A1 zur Verfügung gestellten Kräfte Beschäftigte der Stadt, die für die personellen Angelegenheiten zuständig ist. Nach § 4 Nr. 5 blieben die Beteiligungsrechte des städtischen Personalsrats und der Gleichstellungsbeauftragten unberührt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 21.11.2011 vorgelegte Kopie (Bl. 238 bis 243 d. A.) Bezug genommen.	7
Im November 2008 reichte die Klägerin auf Veranlassung der A1 Bewerbungsunterlagen bei der Beklagten ein. Diese schloss mit ihr ohne ein persönliches Bewerbungsgespräch am 25.11.2008 einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2010. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrages richtete sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, für die Verwaltungen und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände jeweils geltenden Fassung einschließlich des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD-VKA und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA). Nach § 3 des Vertrages wurde die Klägerin in die Entgeltgruppe 9 der Entgeltordnung zum TVöD-VKA eingruppiert.	8
Entsprechend der Regelung in § 1 des Arbeitsvertrages setzte die Beklagte die Klägerin ausschließlich in der A1 ein. Sie war durchgehend ab dem 01.05.2007 in demselben Arbeitsbereich beschäftigt, erzielte jedoch bei der Bundesagentur für Arbeit und der Beklagten eine unterschiedliche Vergütung.	9
Mit ihrer am 21.01.2011 bei dem Arbeitsgericht Herne eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund seiner Befristung und begehrt die Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung.	10
Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte könne sich nach Treu und Glauben nicht auf die Wirksamkeit der Befristungsabrede berufen. Sie habe mit der Bundesagentur für Arbeit bewusst und gewollt dahingehend zusammengewirkt, dass mit ihr wechselnd sachgrundlos befristete Arbeitsverträge hätten geschlossen werden können. Die Beklagte habe nicht näher begründet, warum die Bundesagentur für Arbeit sie gebeten habe, sie – die Klägerin – ab dem 01.01.2009 zu beschäftigen. Sie gehe davon aus, dass die Bundesagentur für Arbeit, die schon bei Vertragsschluss im Jahre 2007 einen erhöhten Arbeitskräftebedarf bis zum 31.12.2010 gesehen habe, mit ihr keinen weiteren befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag habe schließen, aber nicht auf ihre Arbeitskraft habe verzichten wollen. Die	11

arbeitsvertraglichen Bedingungen hätten sich so wenig geändert wie ihr Arbeitsplatz und ihre Vorgesetzten. Die Bundesagentur für Arbeit habe sie praktisch bei der Beklagten als zusätzliche Arbeitskraft "geparkt".

Die Klägerin hat beantragt 12

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung im Arbeitsvertrag vom 25.11.2008 zum 31.12.2010 geendet hat; 13
2. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arbeitsvermittlerin bei der V2 Arbeit R1 bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1) weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hat die Befristungsabrede als wirksam verteidigt und vorgetragen: 16

Sie habe nicht rechtsmissbräuchlich mit der Bundesagentur für Arbeit zusammengearbeitet, um die Klägerin weiterhin aufgrund einer sachgrundlosen Befristung beschäftigen zu können. Voraussetzung sei, dass eine entsprechende Absprache bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages der Klägerin mit der Bundesagentur für Arbeit bestanden habe. Weiterhin sei Voraussetzung, dass der Arbeitgeberwechsel nur im Hinblick auf die Umgehung der Befristungsvorschriften erfolgt sei. 17

Die Bundesagentur für Arbeit habe unbefristete Einstellungen nur im Rahmen ihres Stellenplanes vornehmen können. Darüber hinaus sei sie ermächtigt, flexibel durch Einstellung befristet Beschäftigter auf die Arbeitsmarktlage zu reagieren. Im Mai 2007 sei die Bundesagentur für Arbeit von rückläufigen Arbeitslosenzahlen ausgegangen. Entgegen dieser Annahme habe jedoch zum Ende des Arbeitsverhältnisses ein weiterer vorübergehender Bedarf für die Arbeitskraft der Klägerin bestanden. Allerdings habe die Bundesagentur für Arbeit keine rechtliche Möglichkeit gehabt, einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag mit ihr zu schließen. Sie selbst habe die Klägerin auch nicht unbefristet einstellen können. Eine vorübergehende Beschäftigung habe sie damit rechtfertigen können, dass in der Bezirksstelle R1 der V2 Arbeit ein vorübergehender Personalbedarf bestanden habe. 18

Mit Urteil vom 24.05.2011 hat das Arbeitsgericht Herne die Klage abgewiesen. 19

Es hat ausgeführt: 20

Das Arbeitsverhältnis habe aufgrund seiner Befristung mit Ablauf des 31.12.2010 sein Ende gefunden. 21

Die Befristung sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 TzBfG wirksam. Im Hinblick auf die Unterschiedlichkeit der Vertragsarbeitgeber sei das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht verletzt. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG seien ebenfalls gewahrt. 22

Die Befristungsabrede verstoße nicht gegen Treu und Glauben. 23

24

Für die Rechtsmissbräuchlichkeit der gewählten Vertragsgestaltung trage die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast, während sich die Beklagte substantiiert einlassen und die Gründe für den Arbeitgeberwechsel benennen müsse.

Die Klägerin sei bei der V2 Arbeit drei Jahre und acht Monate tätig gewesen. Die Vertragsdauer halte sich insgesamt noch in dem Rahmen, den der Gesetzgeber z.B. in § 14 Abs. 2 a TzBfG vorgegeben habe. Der Rechtsmissbrauch ergebe sich nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte die Klägerin deshalb eingestellt habe, um sie weiterhin in der A1 auf demselben Arbeitsplatz einsetzen zu können.

Anhaltspunkte für ein Zusammenwirken zwischen der Beklagten und der Bundesagentur für Arbeit seien nicht ersichtlich. Der Vortrag der Beklagten zu einem weiteren Beschäftigungsbedarf bei der V2 Arbeit sei plausibel. Da die Bundesagentur für Arbeit der Klägerin keinen weiteren Vertragsschluss angeboten habe, habe die Beklagte mit ihrem Angebot auch im Interesse der Klägerin gehandelt.

Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichtete Antrag sei zulässig aber unbegründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf Bl. 80 bis 88 d. A. verwiesen.

Gegen das ihr am 16.06.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 06.07.2011 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.09.2011 am 15.09.2011 bei dem Landesarbeitsgericht eingehend begründet.

Sie rügt das erstinstanzliche Urteil als fehlerhaft und führt aus:

Es sei zunächst zu diskutieren, ob die Beklagte und die Bundesagentur für Arbeit tatsächlich im Sinne des Befristungsrechts unterschiedliche Arbeitgeber seien, denn die Bundesagentur für Arbeit habe mit der Beklagten eine Arbeitsgemeinschaft gebildet, um den Vorgaben des SGB II nachzukommen. Sie erfüllten die gesetzlichen Aufgaben gemeinsam. Zwar seien Vertragspartner des öffentlich-rechtlichen Vertrages über die Gründung der A1 der Kreis R1 und die Bundesagentur für Arbeit. Aus der Präambel werde aber deutlich, dass der Kreis R1 lediglich Repräsentant der kommunalen Träger gewesen sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Trägerversammlung nach § 4 des Vertrages zu gleichen Teilen aus Vertretern der Bundesagentur für Arbeit und der kommunalen Träger bestehe. Die Trägerversammlung sei zuständig für die Personalplanung, den Kapazitäts- und Qualifikationsplan. Die Personalplanung könne sich nur auf die Personalressourcen beziehen, die von der Bundesagentur für Arbeit, dem Kreis und den kreisangehörigen Kommunen vorgehalten würden. Als Mitglied der Trägerversammlung hätten die kreisangehörigen Städte auch Einfluss auf die Zusammensetzung der Geschäftsführung. Aus § 9 des Vertrages ergebe sich, dass die Aufgaben der A1 u.a. auch von Beschäftigten der kreisangehörigen Städte durchgeführt würden. Der Kreis habe der Beklagten aufgetragen, Personal zur Verfügung zu stellen und zu finanzieren.

Aus diesen Bestimmungen folge, dass der Kreis R1 den Vertrag auch im Namen der Beklagten geschlossen habe.

Dass die Bundesagentur für Arbeit, der Kreis und die kreisangehörigen Kommunen Arbeitgeber des zur Verfügung gestellten Personals blieben, diene der Vermeidung von ungewollten Betriebsübergängen auf die A1.

Unstreitig habe die Bundesagentur für Arbeit keine Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin gesehen. Deshalb habe die Beklagte in dem System gemeinsamer Personalplanung die Arbeitgebereigenschaft ihr gegenüber übernommen. Nur so habe sie beschäftigt werden können, ohne dass die Notwendigkeit bestanden hätte, ihr einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten. Letztlich habe die Beklagte wie ihre Vorarbeitgeberin Personal gegen Kostenerstattung zur Verfügung gestellt. Im Hinblick auf die enge Verbindung zwischen der Bundesagentur für Arbeit und der Beklagten müsse deshalb von einem einheitlichen Arbeitgeber ausgegangen werden.	34
Halte die Rechtsprechung an dem bisher entwickelten Vertragsarbeitgeberbegriff im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG fest, müsse europarechtlich geprüft werden, ob diese Rechtsprechung mit § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18.03.1999 (Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999) vereinbar sei.	35
In jedem Fall sei die gewählte Vertragsgestaltung rechtsmissbräuchlich. Auf Bitten der Bundesagentur für Arbeit sei der Arbeitgeberwechsel initiiert worden, um eine weitere sachgrundlose Befristung "anhängen" zu können. Die Bundesagentur für Arbeit habe keinen sachgrundbefristeten Arbeitsvertrag vor dem Hintergrund der Sorge, die Befristungsgründe würden einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhalten, abschließen wollen. Gleichzeitig habe ein hohes Interesse daran bestanden, Personal nicht neu einarbeiten zu müssen.	36
Die auf diese Weise rechtlich und tatsächlich verbundenen Arbeitgeber hätten auch bewusst und gewollt zusammengewirkt. Mitarbeiter der A1 hätten sie im November 2008 aufgefordert, der Beklagten ihre Bewerbungsunterlagen vorzulegen. Diese habe jedoch kein Bewerbungsgespräch mit ihr geführt.	37
Die Vertragskonstellation sei nicht rechtlich vorteilhaft für sie.	38
Die Klägerin beantragt,	39
1. das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 25.04.2011 – 3 Ca 214/11 – abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung im Arbeitsvertrag vom 25.11.2008 zum 31.12.2010 geendet hat, 2. die Beklagte zu verurteilen, sie zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arbeitsvermittlerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag bei der V2 Arbeit in R1 weiter zu beschäftigen.	40
Die Beklagte beantragt,	41
die Berufung zurückzuweisen.	42
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend und führt vertiefend aus:	43
Die Klägerin habe sich bei ihr mit Schreiben vom 30.09.2008 unter Vorlage der üblichen Bewerbungsunterlagen beworben. Nach Durchsicht der Unterlagen habe sie entschieden, dass ein Vorstellungsgespräch entbehrlich sei. Die Vereinbarung einer Probezeit ergebe sich schon aus § 30 Abs. 4 TVöD-VKA.	44
Der Vortrag der Klägerin zur einheitlichen Arbeitgebereigenschaft im Rahmen der A1 sei verspätet. Im Übrigen sei ihr Vorbringen unzutreffend. Nach den vorgelegten Verträgen hätten die Bundesagentur für Arbeit und der Kreis R1 die A1 errichtet. Sie habe sich lediglich in einem Vertrag mit der A1 und dem Kreis R1 verpflichtet, Personal im Umfang von 40	45

Vollzeitkräften zur Verfügung zu stellen. Die Einstellungsentscheidung habe bei ihr unter Mitwirkung des Geschäftsführers der A1 gelegen.	
Die Vertragsgestaltung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Es sei mit jedem Vertragsarbeitgeber nur ein befristeter Arbeitsvertrag geschlossen worden. Von einer Aneinanderreihung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge könne keine Rede sein. Ohne den Vertragsschluss mit ihr wäre die Klägerin arbeitslos geworden.	46
Diese spekuliere nur über die Motive der Bundesagentur für Arbeit, ihr keinen weiteren befristeten Arbeitsvertrag anzubieten.	47
Die Gründung der A1 sei im Übrigen in Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags, nicht zur Schaffung weiterer Befristungsmöglichkeiten geschehen.	48
Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	49
Entscheidungsgründe	50
A.	51
Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 64 Abs. 2 c, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO an sich statthafte und form- sowie fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 24.05.2011 ist unbegründet. Zu Recht hat das erstinstanzliche Gericht die zulässige Klage abgewiesen.	52
I. Der Feststellungsantrag ist unbegründet.	53
1. Wie bereits das erstinstanzliche Gericht festgestellt hat, hat sich die Klägerin gegen die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsvertrages vom 25.11.2008 innerhalb der Klagefrist von drei Wochen nach § 17 Abs. 1 TzBfG gerichtlich zur Wehr gesetzt.	54
2. Gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 TVöD-VKA, kraft beiderseitiger Tarifbindung sowie nach § 2 des Arbeitsvertrages vom 25.11.2008 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar, sind befristete Arbeitsverträge nach Maßgabe des TzBfG zulässig.	55
Die Rechtfertigung der Befristungsabrede folgt aus § 30 Abs. 1 Satz 1 TVöD-VKA i.V.m. § 14 Abs. 2 TzBfG.	56
Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 1. Halbs. TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Gemäß § 30 Abs. 4 TVöD-VKA soll ein befristeter Arbeitsvertrag in der Regel 12 Monate nicht überschreiten und muss die Vertragsdauer mindestens sechs Monate betragen.	57
Hier haben die Parteien eine sechs Monate überschreitende, zwei Jahre betragende Dauer ihres Arbeitsverhältnisses vereinbart.	58
3. Die Befristungsvereinbarung verstößt nicht gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG.	59
Danach ist eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Arbeitgeber im Sinne der Vorschrift ist der Vertragsarbeitgeber, ist die	60

natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den befristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat. Eine Vorbeschäftigung liegt nur dann vor, wenn Vertragspartner des Arbeitnehmers bei beiden Arbeitsverhältnissen dieselbe Person ist (BAG, 09.03.2011 – 7 AZR 657/09, EzA-SD 2011, Nr. 14, 3 – 5; 18.10.2006 – 7 AZR 145/06, BAGE 120, 34). Die Zuvor Beschäftigung knüpft nicht an den Beschäftigungsbetrieb, erst recht nicht an den Arbeitsplatz an (BAG, 09.03.2011, a.a.O.; 16.07.2008 – AZR 278/07, BAGE 127, 140).

Die Beklagte ist nicht Vertragspartnerin des befristeten Arbeitsvertrags vom 23.04.2007 gewesen. Diesen Vertrag hat die Klägerin mit der Bundesagentur für Arbeit geschlossen. Unerheblich ist es, dass sowohl die Bundesagentur für Arbeit als auch die Beklagte die Klägerin als Arbeitsvermittlerin der A1, der V2 Arbeit R1, zur Verfügung gestellt haben.

61

4. Die Unwirksamkeit der Befristungsvereinbarung folgt entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Möglichkeit, einen Arbeitsvertrag ohne Sachgrund zu befristen. Der Beklagten ist die Berufung auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht nach § 242 BGB verwehrt. Durch die Befristung des mit ihr geschlossenen Arbeitsvertrags wird das Zuvor beschäftigungsverbot nicht in einer mit den Grundsätzen von Treu und Glauben oder mit unionsrechtlichen Vorgaben unvereinbaren Weise umgangen.

62

Der Grundsatz vom Treu und Glauben als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung beschränkt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitute und Normen. Die sich aus einem Rechtsinstitut oder einer Rechtsnorm an sich ergebenden Rechtsfolgen müssen zurücktreten, wenn sie zu einem mit Treu und Glauben unvereinbaren Ergebnis führen. Dies ist u.a. der Fall, wenn ein Vertragspartner eine an sich 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. Auch die Ausnutzung der durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können. Einen Rechtsmissbrauch hat das Bundesarbeitsgericht verneint, wenn für den Austausch des Arbeitgebers andere rechtlich nicht zu missbilligende Gründe maßgeblich waren (BAG, 25.04.2001 – 7 AZR 376/00, BAGE 97, 317).

63

In diesem Zusammenhang sind unionsrechtliche Vorgaben, insbesondere die der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999 (Befristungsrichtlinie) zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 18.03.1999 (Rahmenvereinbarung) zu beachten. Nach § 5 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder –Verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Entschließt sich ein Mitgliedsstaat zu einer dieser Maßnahmen oder zu mehreren, hat er das unionsrechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist es Aufgabe der nationalen Gerichte, im Rahmen ihrer Zuständigkeit diesem Ziel bei der Auslegung der nationalen Vorschriften Rechnung zu tragen (BAG, 09.03.2011, a.a.O., m.w.N.).

64

Zu Recht geht die Klägerin davon aus, sie sei nur wegen des mit dem Vertragsschluss verfolgten Ziels eingestellt worden, sie wieder bei der A1 auf demselben Arbeitsplatz einzusetzen. Nach § 1 des Arbeitsvertrags vom 25.11.2008 ist sie ausschließlich zum Einsatz bei der V2 Arbeit R1 beschäftigt worden.	
Der Umstand allein begründet jedoch keinen Rechtsmissbrauch.	66
a) Die Bundesagentur für Arbeit und die Beklagte waren nicht rechtlich miteinander verbunden. Nicht die Beklagte, sondern der Kreis R1 hat mit der Bundesagentur für Arbeit den öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30.11.2004 über die Gründung der A1 geschlossen. Er hat ausweislich der Angaben zu den Vertragsparteien den Vertrag nicht auch im Namen der Beklagten geschlossen. Das räumt die Klägerin ein.	67
Entgegen ihrer Auffassung bestand zwischen der Bundesagentur für Arbeit und der Beklagten eine rechtliche Verbundenheit nicht deshalb, weil die A1 gemäß § 1 Abs. 4 des Gründungsvertrags u.a. für die Stadt R1 örtlich zuständig war. Aus § 3 Abs. 3 des Vertrags folgt, dass der Kreis der A1 die ihm obliegenden Aufgaben, bezogen auf den örtlichen Bereich der kreisangehörigen Kommunen, übertragen hat.	68
Diese hatten nur im Rahmen der Trägerversammlung Einfluss auf die A1. Gemäß § 5 Abs. 1 des Vertrags waren die kreisangehörigen Kommunen, nicht die Beklagte unmittelbar, durch drei Vertreter in der Trägerversammlung repräsentiert. Diese fasst u.a. mit der Mehrheit aller Mitglieder, § 6 Abs. 1 des Vertrags, Beschlüsse zur Personalplanung, zum Kapazitäts- und Qualifikationsplan, § 5 Abs. 5 Nr. 6 des Vertrags, und zur Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers, § 5 Abs. 5 Nr. 7 des Vertrags. Aus der gemeinsamen Repräsentation der Bundesagentur, des Kreises und der kreisangehörigen Kommunen in der Trägerversammlung ergab sich jedoch noch keine rechtliche Verbundenheit der Beklagten mit der Bundesagentur für Arbeit.	69
Diese folge auch nicht aus der Regelung in § 9 Abs. 1 – Aufgabenwahrnehmung u.a. durch Beschäftigte der kreisangehörigen Städte - und in § 10 des Vertrags. Aus § 10 Abs. 1 ergibt sich, dass die Vertragspartner, d.h. die Bundesagentur für Arbeit und der Kreis R1, der A1 Personal zur Verfügung zu stellen hatten. Die Bereitstellung von Personal durch die kreisangehörigen Kommunen war gemäß § 10 Abs. 2 gerade nicht Gegenstand des zweiseitigen Vertrags. In § 10 Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5 Satz 2, 7, 8 waren zwar die Rahmenbedingungen einer Personalgestellung durch die Kommunen geregelt. Die diesbezügliche Verpflichtung der einzelnen Kommune folgte jedoch erst aus einer separaten Vereinbarung über die Personalgestellung bzw. Dienstleistungsüberlassung, § 10 Abs. 9 Satz 4 des Vertrags.	70
Einen derartigen Personalgestellungsvertrag hat die Beklagte am 22.04.2005 mit dem Kreis und der A1, nicht mit der Bundesagentur für Arbeit geschlossen. Erst in diesem Vertrag hat sie sich gegenüber dem Kreis und der A1 verpflichtet, Personal im Umfang von 40 Vollzeitstellen zur Verfügung zu stellen.	71
Wie die Darstellung zeigt, sind die Bundesagentur für Arbeit und die Beklagte nur indirekt über die gemeinsame Vertretung in der Trägerversammlung der A1 tatsächlich verbunden.	72
Die Bundesagentur für Arbeit hatte nach der Gesamtgestaltung der Vertragsgrundlagen zur Errichtung und Durchführung der A1 keinen Einfluss auf die Personalgestellung durch die Beklagte, konnte diese auch nicht zwingend veranlassen, die Klägerin in ein Arbeitsverhältnis zu übernehmen, um sie gerade der A1 zur Verfügung zu stellen. Sie konnte die Beklagte	73

lediglich bitten, die Klägerin einzustellen. Dass diese auf deren Bewerbung den Empfehlungen der Geschäftsführung der A1 vertraut und ihre Eignung und Fähigkeiten der Klägerin nicht erneut überprüft hat, spricht nicht für eine rechtliche und tatsächliche Verbundenheit mit der Bundesagentur für Arbeit, sondern für das Vertrauen der Beklagten in die Erfahrungen der Geschäftsführung der A1. Auf die Motive der Bundesagentur für Arbeit, das Vertragsverhältnis mit der Klägerin nicht zu verlängern, kommt es nicht an.

Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Beklagte von ggf. bei der Bundesagentur für Arbeit bestehenden rechtlichen Bedenken gegen eine weitere Befristung des mit der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrags unterrichtet war. 74

b) Gegen eine missbräuchliche Umgehung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG spricht entscheidend, dass sich die Gestaltungen der Arbeitsverträge mit der Bundesagentur für Arbeit und der Beklagten erheblich unterscheiden. Auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse stellt auch das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 09.03.2011 (a.a.O.) ab. 75

Die Klägerin wurde in die Organisation der Beklagten eingegliedert. Deren Oberbürgermeister war gemäß § 2 Nr. 1 des Vertrags vom 22.04.2005 ihr Dienstvorgesetzter. Nicht die A1, sondern die Beklagte war für ihre personellen Angelegenheiten einschließlich der Eingruppierung und der Personalaktenführung zuständig. Gemäß § 4 Nr. 4 des Personalgestellungsvertrages waren der Personalrat und die Gleichstellungsbeauftragte der Beklagten für das Arbeitsverhältnis der Klägerin zuständig. 76

Bei der Bundesagentur für Arbeit bestand nach §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG und gemäß § 2 des Arbeitsvertrags eine Tarifbindung an den Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit, bei der Beklagten ebenfalls aufgrund Mitgliedschaft beide Tarifvertragsparteien und gemäß § 2 des Arbeitsvertrags eine Bindung an den TVöD-VKA. Die Klägerin wurde von der Bundesagentur für Arbeit nach § 4 des Arbeitsvertrags in die Tätigkeitsebene IV TV-BA eingruppiert, von der Beklagten in die Entgeltgruppe 9 TVöD-VKA mit der Folge, dass sie für ihre Tätigkeit als Arbeitsvermittlerin eine unterschiedliche Vergütung erhalten hat, wie sie selbst vorträgt. 77

Gegen einen Rechtsmissbrauch spricht auch der Umstand, dass die Bundesagentur für Arbeit ausweislich des von der Klägerin vorgelegten Vermerks von April 2007 die Befristung auf einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gestützt hat, auch wenn ein solcher Vermerk keine vertragliche Vereinbarung eines bestimmten Sachgrunds und des Ausschlusses der sachgrundlosen Befristung darstellt (BAG, 12.08.2009 – 7 AZR 270/09, USK 2009-153). Die Bundesagentur für Arbeit hatte jedenfalls die Höchstfrist von zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht ausgeschöpft. Allein der mit der Beklagten geschlossene Arbeitsvertrag ist auf zwei Jahre befristet worden. Die von dem Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 18.10.2006 (a.a.O.) als bedenklich angesehene Höchstdauer einer durchgehenden Beschäftigung durch verschiedene Vertragsarbeitgeber auf einem Arbeitsplatz von mehr als vier Jahren ist hier nicht überschritten. 78

Der Klägerin ist allerdings zuzugeben, dass die Beklagte anders als die Bundesagentur für Arbeit ihr Direktionsrecht nach § 4 TVöD-VKA durch die Vereinbarung des ausschließlichen Einsatzes der Klägerin in der V2 Arbeit, § 1 des Arbeitsvertrags, beschränkt hat. Dieser Umstand indiziert jedoch nicht, die Bundesagentur für Arbeit und die Beklagte hätten das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG planvoll in Absprache umgehen wollen. Immerhin hat die Beklagte durch die einvernehmliche Beschäftigung der Klägerin bei der A1 79

ihre eigene vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Kreis R1 erfüllt, während die Bundesagentur für Arbeit während der Beschäftigung der Klägerin ihrer Verpflichtung aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 22.04.2005 nachgekommen ist.

II.. Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichtete Antrag der Klägerin ist ebenfalls zulässig, aber unbegründet. 80

Die Grundsätze des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (27.02.1985 – GS 1/85, BAGE 48, 122) zu dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss gelten entsprechend, wenn um die Wirksamkeit einer Befristung gestritten wird (BAG, 13.06.1985 – 2 AZR 410/84, BB 1986, 1437). Denn die Unsicherheit ist vergleichbar. 81

Gewinnt die klagende Partei ein gegen die Wirksamkeit einer Befristung gerichtetes Klageverfahren, ist die beklagte Partei zur Weiterbeschäftigung zu verurteilen, sofern nicht überwiegende schutzwürdige Interessen entgegenstehen. Hier ist die Klägerin mit ihrer Entfristungsklage unterlegen. 82

B. 83

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die Zulassung der Revision aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. 84