

**4 Sa 513/13**  
6 Ca 10886/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 16.01.2014

Reuther  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

C.  
C-Straße, C-Stadt

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, A-Stadt

gegen

E.  
vertreten durch das A.  
A-Straße, A-Stadt

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, A-Stadt

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie die ehrenamtlichen Richter Baumann und Koppe

**für Recht erkannt:**

- I. **Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts München vom 25. April 2013 - 6 Ca 10886/12- wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.**
- II. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten hier über die Rechtswirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses.

Die am 01.08.1973 geborene - nach ihren Angaben: für 2 Personen unterhaltspflichtige - Klägerin ist Gymnasiallehrerin für die Fächer Englisch und Deutsch. Sie war für den beklagten E. ab 11.09.2006 im Rahmen von, insgesamt sechs, jeweils für die Dauer eines Schuljahres befristet abgeschlossenen Arbeitsverträgen – zuletzt: befristeter Arbeitsvertrag vom 17.10.2011 für das Schuljahr/den Zeitraum vom 12.09.2011 bis 11.09.2012 (vor dem Hintergrund einer „Gesonderten Vereinbarung über die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ...“, „im Vorgriff auf ein noch zu begründendes Arbeitsverhältnis“ für das Schuljahr 2011/2012 vom 03.08.2011, Anl. B1, Bl. 40 d. A.) – als Lehrerin („Lehrkraft auf Arbeitsvertrag“) für die englische Sprache und Deutsch durchgängig am Werner-Heisenberg-Gymnasium in F-Stadt bei A-Stadt tätig (Arbeitsvertrag für den Zeitraum/das Schuljahr 2006/2007 vom 11.09.2006 bis 09.09.2007: Anl. K1, Bl. 19/Rückseite d. A., Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2007/2008 vom 10.09.2007 bis 14.09.2008: Anl. K2, Bl. 20/RS d. A., Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2008/2009 vom 15.09.2008 bis 13.09.2009: Anl. K3, Bl. 21/RS d. A., Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2009/2010 vom 14.09.2009 bis 12.09.2010: Anl. K4, Bl. 22/RS d. A., Arbeitsvertrag für das Schuljahr

2010/2011 vom 13.09.2010 bis 11.09.2011: Anl. K5, Bl. 23/RS d. A., und Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2011/2012 vom 12.09.2011 bis 11.09.2012: Anl. K6, Bl. 24/25 d. A.). Sie war jeweils teilzeitbeschäftigt mit einem Stundenumfang zwischen 10 und 16 Wochen(unterrichts-)stunden (gegenüber einer jeweils angegebenen „Regelarbeitszeit“ von 24 Wochenstunden bei Vollzeitbeschäftigung), wobei innerhalb der befristeten Arbeitsverträge der Stundenumfang der Klägerin teilweise wiederum befristet für kurze Zeit erhöht wurde. In den schriftlichen befristeten Arbeitsverträgen ist als „Befristungsgrund“ jeweils angegeben: „§ 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)“ (befristeter Arbeitsvertrag vom 11.09.2006 bis 09.09.2007) bzw. sonst: „Restbedarf“ (zuletzt: „vorübergehender Bedarf“) „im Schuljahr ..., der anderweitig nicht gedeckt werden kann, anschließend aber wieder von hauptamtlich Beschäftigten (...) übernommen werden soll“. Nach dem Inhalt der (sechs) schriftlichen befristeten Arbeitsverträge sollte sich das jeweilige Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT – 1. befristeter Arbeitsvertrag für den Zeitraum vom 11.09.2006 bis 09.09.2007) bzw. seit 2007 nach dem TV-L in dessen jeweiliger Fassung richten, wobei die Klägerin jeweils Vergütung nach Vergütungsgruppe II a BAT bzw., ab 2007, nach Entgeltgruppe 13 TV-L erhielt.

Mit ihrer am selben Tag beim Arbeitsgericht München eingegangenen Feststellungsklage vom 11.09.2012 hat die Klägerin die Unwirksamkeit des letzten (sechsten) befristeten Arbeitsvertrages vom 17.10.2011 für den Zeitraum vom 12.09.2011 bis 11.09.2012 geltend gemacht und hilfsweise Leistungsklage auf Weiterbeschäftigung sowie, mit unterschiedlichen Anträgen, auf Unterbreitung eines Angebotes auf Abschluss eines unbefristeten (Teilzeit-)Arbeitsvertrages, weiter auf Nachzahlung der Arbeitsvergütung, im wesentlichen mit der Begründung erhoben, dass – auch – die letzte Befristungsvereinbarung rechtsunwirksam sei, weil vor allem aufgrund fehlender ausreichend konkreter Prognose des Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinsichtlich eines nur vorübergehend bestehenden, nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages wegfallenden, Arbeitskräftebedarfes kein Befristungsgrund im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG vorliege. Demgegenüber beruft sich der Beklagte insbesondere auf einen vorübergehend bestehenden betrieblichen Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin – die im regulären Einstellungsverfahren nicht eingestellt habe werden können, da sie eine Einstellungsnote von 3,73 habe und nur Bewerber mit einer Gesamtprüfungsnote besser als 3,50 unbefristet eingestellt werden könnten –, wobei er mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen habe können, dass, wie tatsächlich geschehen, mit Beendigung des

Schuljahres 2011/2012 die vakante Stelle mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werde.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im ersten Rechtszug wird auf den ausführlichen Tatbestand des angefochtenen Teilurteils des Arbeitsgerichtes München vom 25.04.2013, das dem Beklagten am 06.06.2013 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses der Feststellungsklage hinsichtlich eines unbefristeten Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses über den 11.09.2012 hinaus und gleichzeitig der Leistungsklage auf Weiterbeschäftigung mit derzeit zehn Wochenstunden mit der näheren Begründung stattgegeben hat, dass der Beklagte die, letzte, Befristungsabrede weder auf § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG – unstreitig habe kein lediglich vorübergehender betrieblicher Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin als Lehrkraft für Englisch und Deutsch bestanden, da das Arbeitsvolumen sich mit Ablauf des 11.09.2012 nicht verringert habe – noch auf § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG – das Vorliegen eines Vertretungsfalles – oder auf einen Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG – der Beklagte selbst berufe sich nicht auf das Vorhandensein entsprechender Haushaltsmittel – stützen könne, ebenso wenig auf einen anderen, in § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG nicht unmittelbar geregelten, Sachgrund. Hierfür würde nicht genügen, dass der Arbeitgeber im Sinne eines Rotationsprinzips frei sein wolle, aus dem künftig vorhandenen Bewerberangebot auszuwählen und den Arbeitsplatz in absehbarer Zeit für Arbeitnehmer mit besserer Qualifikation frei zu machen. Zwar könne anderes gelten, wenn der Arbeitnehmer wegen Fehlens einer für die zu besetzende Stelle an sich erforderlichen Qualifikation für eine Dauerbesetzung der Stelle ungeeignet sei und der Arbeitgeber sich durch eine befristete Einstellung nur vorübergehend behelfen wolle: Auch hier müsse jedoch bereits bei Abschluss des jeweiligen befristeten Arbeitsvertrages dessen vorgesehene Zeitdauer sachlich gerechtfertigt sein – weshalb dies insgesamt danach zu beurteilen sei, ob der öffentlichrechtliche Schulträger im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit eine entsprechende Dauer des Lehrermangels annehmen habe können, der mit der Beschäftigung der nicht voll ausgebildeten Lehrkraft überbrückt hätte werden sollen. Aus diesem Grund müsse die hier erforderliche Prognose zur begrenzten Dauer einer Aufgabe auf konkreten Anhaltspunkten beruhen. Hieran fehle es, da nach dem Sachvortrag des Beklagten zwar der bisherige Arbeitsplatz der Klägerin am Werner-Heisenberg-Gymnasium in F-Stadt mit einer

hauptamtlichen Lehrkraft besetzt worden sei; es jedoch hier Aufgabe des Beklagten gewesen wäre nachzuweisen, weshalb er gerade im Herbst 2011 aufgrund konkreter Tatsachen davon ausgehen hätte können, dass diese Stelle im neuen Schuljahr mit einiger Sicherheit mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werden könne. Hierzu habe der Beklagte jedoch keinerlei konkrete Tatsachen vorgetragen, sondern sich darauf berufen, dass jede Schule davon ausgehen müsse, dass im Folgejahr eine hauptamtliche Lehrkraft zugewiesen werde – was unter Zugrundelegung des eigenen Sachvortrags des Beklagten zur Ermittlung des Lehrerbedarfs für das jeweils nächste Schuljahr erst im Frühsommer desselben Jahres ersichtlich eine reine Vermutung darstelle.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten mit Schriftsatz seiner nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vom 17.06.2013, am selben Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung diese nach auf ihren Antrag erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 29.08.2013 mit, an diesem Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangenem, Schriftsatz vom 29.08.2013 ausgeführt haben, dass der Beklagte bei Abschluss des allein der Überprüfung unterliegenden letzten befristeten Arbeitsvertrages für das Schuljahr 2011/2012 gewusst habe, dass eine Lehrerstelle am Werner-Heisenberg-Gymnasium in F-Stadt nicht mit einer hauptamtlich beschäftigten Lehrkraft gedeckt werden könne, wobei er mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen habe können, dass mit Beendigung dieses Schuljahres diese vakante Stelle mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werden würde – wie dann durch Zuweisung einer Beamtin auf Probe durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus im Rahmen des Einstellungsverfahrens geschehen. Die Einstellung hauptamtlicher Lehrkräfte in den bayerischen staatlichen Schuldienst erfolge nach umfangreichen Erhebungen zur Klassenbildung zentral im Rahmen der zur Verfügung stehenden Einstellungsmöglichkeiten grundsätzlich unter Berufung in das Beamtenverhältnis und ausschließlich nach der erzielten Gesamtnote, wobei die jährlich neu festgesetzte Notengrenze in der Regel erst gegen Ende des vorhergehenden Schuljahres (Juni/Juli) und der fast zeitgleichen Abschlussprüfung der Referendare erfolge, weshalb im Juli mit der Planung der Zuweisung von hauptamtlichen Lehrkräften für das folgende Schuljahr begonnen werde; infolge Beurlaubung oder Teilzeitwünschen könne es auch kurzfristig und unterjährig zu einem vermehrten Bedarf an Aushilfskräften kommen. Das Arbeitsgericht habe mit seiner Entscheidung, dass sich das Arbeitsvolumen mit Ablauf des 11.09.2012 nicht verrin-

gert habe, den Befristungsgrund des „vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs“ verkannt, da dieser nicht allein an das Arbeitsvolumen anknüpfe, sondern sich auch aus anderen Gründen, etwa aus der Art der Tätigkeit oder der betrieblichen Situation, ergeben könne. Bei Abschluss des letzten befristeten Arbeitsvertrages habe die Planstelle, auf der die Klägerin vorübergehend eingesetzt gewesen sei, für das Schuljahr 2011/2012 nicht mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werden können, wobei es nicht um die Ungewissheit über einen Arbeitskräftebedarf als solchen, sondern um die Tatsache und die Kenntnis hiervon gegangen sei. Auch die Auffassung des Arbeitsgerichtes, dass die vorliegende letzte Befristung nicht den rechtlichen Anforderungen an eine auf konkrete Tatsachen gestützte Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses genüge, widerspreche der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach eine ausreichende Vermutung dafür bestehe, dass die Prognose hinreichend fundiert erstellt worden sei, wenn diese – wie hier – durch die nachfolgende Entwicklung bestätigt werde. Allein der Umstand, dass diese Lehrerstelle während der Dauer von fünf Jahren nicht besetzt habe werden können, widerlege nicht die Vermutung der Richtigkeit der Prognose, zumal das Arbeitsgericht selbst hierzu keine konkreten Angaben machen könne, sondern sich in den Bereich der Spekulation begeben – tatsächlich wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, konkrete Tatsachen dafür vorzutragen, weshalb genau diese Prognose des Beklagten unzutreffend gewesen hätte sein sollen. Auch habe das Werner-Heisenberg-Gymnasium seine Bedarfsmeldung abgegeben gehabt und daher davon ausgehen können, dass diese Lehrerstelle für das Schuljahr 2012/2013 mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werde. Im Übrigen beschreibe der Vertretungsgrund im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG auch denjenigen einer Gesamtvertretung im Schulbereich.

Der Beklagte beantragt:

- 1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 25.04.2013, Az. 6 Ca 10886/12, wird aufgehoben.**
- 2. Die Klage wird zurückgewiesen.**

Die Klägerin trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass sich der Vortrag des Beklagten unverändert selbst widerspreche und bestritten bleibe, dass dieser zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des letzten befristeten Arbeitsvertrages mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen habe können, dass mit Beendigung des Schuljahres 2011/2012 die vakante Stelle mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werde. Erneut in seiner Berufungsbegründung habe der Beklagte vorgetragen, dass aufgrund der jährlich neu festgesetzten Notengrenze durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit der Planung der Zuweisung von hauptamtlichen Lehrkräften für das folgende Schuljahr (hier ab September 2012) im Regelfall erst gegen Ende des vorhergehenden Schuljahres (Juni/Juli – hier 2012 –) und der fast zeitgleichen Abschlussprüfungen der Referendare begonnen werde – was bedeute, dass nach eigenem Vortrag des Beklagten seine Planung für das Schuljahr 2012/2013 eben erst im Juli 2012 begonnen habe und er frühestens zu diesem Zeitpunkt mit hinreichender Sicherheit wissen habe können, dass mit Beendigung des Schuljahres 2011/2012 die Stelle der Klägerin mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werde. Der befristete Vertrag mit der Klägerin sei jedoch bereits zu Beginn des Schuljahres 2011/2012, somit fast ein Jahr davor, geschlossen worden. Die Prognose des Beklagten habe deshalb nicht auf konkreten Anhaltspunkten, sondern zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf einer Vermutung beruht. Auch trage der Beklagte unverändert nicht vor, wann die zu Beginn des Schuljahres 2012/2013 dann auf der Stelle der Klägerin eingestellte Beamtin auf Probe im Rahmen des Einstellungsverfahrens diese Stelle zugewiesen erhalten habe. Aufgabe des Arbeitnehmers sei es nach der Rechtsprechung lediglich, Tatsachen vorzubringen, die die Richtigkeit der Prognose im Zeitpunkt des Abschlusses des Zeitvertrages in Frage stellen, wie durch die Klägerin hier geschehen. Es wäre deshalb Aufgabe des Beklagten gewesen nachzuweisen, warum er bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Herbst 2011 davon ausgehen habe können, dass diese Stelle im neuen Schuljahr mit einiger Sicherheit mit einer hauptamtlichen Lehrkraft besetzt werden könne. Auch fehle es unverändert am Vorliegen eines Vertretungsfalles als weiteren möglichen Sachgrundes im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG. Das Arbeitsgericht habe deshalb der Feststellungsklage der Klägerin gegen die Wirksamkeit des letzten befristeten Arbeitsvertrages zu Recht stattgegeben.

Wegen des Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 29.08.2013 und vom 12.09.2013 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

#### **I.**

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

#### **II.**

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und überzeugend begründet entschieden – worauf zunächst Bezug genommen wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG) -, dass die, der rechtlichen Beurteilung zugrundezulegende, letzte Befristung des Arbeitsverhältnisses für das Schuljahr 2011/2012 rechtsunwirksam war.

1. Es ist zunächst ohne Entscheidungserheblichkeit, dass die Parteien ein zum Zeitpunkt des Abschlusses/der Unterzeichnung des maßgeblichen (s. u. 2.) letzten befristeten Arbeitsvertrages für das Schuljahr 2011/2012 am 17.10.2011 offensichtlich bereits unbefristet bestehendes Arbeitsverhältnis nachträglich befristet haben – da dieser nachträglich im Wege der Vertragsnovation geschlossene befristete Arbeitsvertrag ebenfalls eines Befristungsgrundes i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG bedarf:

Dieser befristete Arbeitsvertrag wurde nach seiner Datierung ersichtlich erstmals schriftlich und damit allererst (form-)wirksam (§ 14 Abs. 4 TzBfG) am 17.10.2011 abgeschlossen. Die von dem Beklagten vorgelegte „Gesonderte Vereinbarung über die Befris-

tung eines Arbeitsverhältnisses“ vom 03.08.2011 (Anl. B 1, Bl. 40 d. A.) stellt entsprechend ihrem eindeutigen Inhalt nicht bereits den, oder einen, befristeten Arbeitsvertrag selbst dar, sondern nach ihrem klaren Wortlaut - „... im Vorgriff auf ein noch zu begründendes Arbeitsverhältnis ...“, unter Verweis weiter darauf, dass „durch die Unterzeichnung dieser Vereinbarung kein Anspruch auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem E. entsteht. Der Abschluss von Arbeitsverträgen erfolgt gesondert und schriftlich . ... Eine Berechtigung der Schulleiterin/des Schulleiters ... zum Abschluss eines Arbeitsvertrages besteht nicht“ – lediglich eine Art unverbindlichen Vorvertrages (Absichtserklärung, Option, letter of intent o. ä. – im Übrigen dort noch unter Verweis auf einen „Befristungsgrund strukturellem Defizit“ (!) –.)

Damit war durch die tatsächliche Arbeitsaufnahme der Klägerin unstreitig erneut zu Beginn des Schuljahres 2011/2012, mit (später festgelegtem) Vertragsbeginn 12.09.2011 (soweit rekonstruierbar war der (Dienstag) 13.09.2011 der erste Schultag des neuen Schuljahres nach den Sommerferien), ohne Weiteres ein, nicht einer zwingenden gesetzlichen Schriftform unterliegender, unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen worden (st. Rspr. des BAG, U. v. 01.12.2004, 7 AZR 198/04, und U. v. 16.03.2005, 7 AZR 289/04, AP Nrn. 15 und 16 zum § 14 TzBfG) – der jedoch durch den ca. fünf Wochen danach, unter dem 17.10.2011, geschlossenen befristeten Arbeitsvertrag erst in einen solchen transformiert/noviert wurde. Dieser bedarf jedoch eines sachlichen Befristungsgrundes i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG (die gleiche zeitliche Reihenfolge des Abschlusses des schriftlichen befristeten Arbeitsvertrages nach Arbeitsaufnahme zu Beginn des jeweiligen neuen Schuljahres, meist erst im Oktober desselben Jahres, war auch in den meisten der vorausgegangenen Jahre gegeben, weshalb im Falle einer späteren Nichtunterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages die Klägerin sich offensichtlich bereits dort in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befunden hätte - ...).

**2.** Hier fehlte es jedoch am Vorliegen eines, erforderlichen, Befristungsgrundes i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG.

**a)** Gegenstand der von der Klägerin, gemäß § 17 Satz 1 TzBfG rechtzeitig erhobenen, Feststellungsklage ist, auch nach dem Wortlaut ihres Hauptantrages hierzu, allein die letzte Befristung für den Zeitraum vom 12.09.2011 bis 11.09.2012, also das Schuljahr

2011/2012. Dass allein die letzte Befristung angegriffen werden kann, ergibt sich – worüber zwischen den Parteien auch kein Streit besteht – bereits aus § 17 Satz 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG und der einschlägigen ständigen Rechtsprechung des BAG hierzu.

**b)** Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, scheidet eine Rechtfertigung dieser Befristungsabrede wegen Vorliegens eines Vertretungsfalles i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG aus:

Der Beklagte hat zu einem Bestehen eines unmittelbaren oder auch mittelbaren Vertretungsfalles – einer unmittelbaren oder übertragenen Aufgabenwahrnehmung des/für den Vertretenen - wiederum im Sinne der durch die einschlägige Rechtsprechung des BAG hierzu entwickelten Grundsätze - nichts vorgetragen (vgl. näher zuletzt etwa BAG, U. v. 10.07.2013 , 7 AZR 761/11, Juris/jetzt auch in NZA 2014, S. 26 f – Rz. 11 f - ; sh. auch BAG, U. v. 10.10.2012, 7 AZR 462/11, AP Nr. 2 zu § 14 TzBfG Vertretung). Der Verweis in der Berufungsbegründung (dort unter 4. aE, S. 9, Bl. 184 f/Bl. 192 d. A.) auf die Möglichkeit einer schulübergreifenden Gesamtvertretung ist, im Grundsatz, ebenso zutreffend wie unbehelflich: Dass der Beklagte einen solchen Gesamtvertretungsbedarf hier überhaupt ermittelt - und die Klägerin aus diesem Grund tatsächlich (erneut) befristet beschäftigt - haben sollte, behauptet der Beklagte auch nicht ansatzweise.

**c)** Auch das Vorliegen einer sogenannten „Haushaltsbefristung“ i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG scheidet, auf der Hand liegend, aus.

Hierauf hatte sich der Beklagte ebenfalls nicht ausdrücklich, jedenfalls in keiner Weise auch nur ansatzweise schlüssig, berufen – lediglich erstinstanzlich und in der Berufung en passant und ersichtlich nur informatorisch erwähnt, dass die Arbeitsverträge der im sogenannten „Nachrückverfahren“ eingestellten Lehrkräfte wie die Klägerin aus einem bestimmten, für befristete Arbeitsverträge vorgesehenen, Titel (des Haushalts des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus?) finanziert würden. Dass diese schlichte Andeutung nicht bereits das Vorliegen einer sogenannten Haushaltsbefristung i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG rechtfertigen kann – zumal Arbeitgeber und Haushaltsgesetzgeber hier annähernd personenidentisch sind –, bedarf wiederum keiner weitergehenden Ausführungen.

**d)** Im vorliegenden Fall liegen auch nicht die Voraussetzungen des, vom Beklagten maßgeblich angezogenen, Befristungssachgrundes eines nur vorübergehend bestehenden betrieblichen Bedarfes an der Arbeitsleistung der Klägerin i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG – bzw. eines sonstigen, in § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nicht unmittelbar geregelten, den dortigen Sachgründen jedoch notwendig gleichwertigen, ähnlichen Befristungsgrundes, worauf das Arbeitsgericht hier abheben will – vor.

**aa)** Der Sachgrund eines nur vorübergehend bestehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung der Klägerin i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG, auf den der Beklagte sich hier ausdrücklich bezieht und der als solcher unmittelbar in den Angaben zum „Befristungsgrund“ im maßgeblichen letzten schriftlichen befristeten Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2011/2012 – wie in den vorausgegangenen befristeten Arbeitsverträgen – erwähnt ist/war („vorübergehender Bedarf im Schuljahr 2011/2012, der anderweitig nicht gedeckt werden kann, anschließend aber wieder von hauptamtlich Beschäftigten übernommen werden soll“), setzt voraus, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses dieses befristeten Arbeitsvertrages eine hinreichend konkrete Prognose des Arbeitgebers – die Teil des Sachgrundes für die Befristung ist - hierzu bestand, dass über das vereinbarte Vertragsende hinaus für die Beschäftigung dieses Arbeitnehmers mit hinreichender Sicherheit kein Bedarf mehr bestehen werde - also nicht lediglich eine aufgrund der Situation des Betriebes – insbesondere dieser Schuleinrichtung/dieses Gymnasiums, gegebenenfalls darüber hinaus, auch überregional – bestehende Unsicherheit oder Ungewissheit über die künftige Entwicklung des Lehrkräftebedarfs (st. Rspr. des BAG, vgl. etwa U. v. 10.07.2013, 7 AZR 761/11, aaO – Rz. 35 -; U. v. 17.03.2010, 7 AZR 640/08, AP Nr. 70 zu § 14 TzBfG – Rz. 12 -, jeweils m.w.N.; sh. auch ErfK/Müller-Glöge, 14. Aufl. 2014, § 14 TzBfG Rz. 23).

Dies bedeutet hinsichtlich einer solchen maßgeblichen Prognose näher, dass zum hier somit allein relevanten Zeitpunkt des schriftlichen Abschlusses dieses befristeten Arbeitsvertrages Mitte Oktober 2011 (17.10.2011) tatsächliche Grundlagen für eine konkrete Prognose gegeben gewesen sein mussten, dass nach Ende dieses Schuljahres 2011/2012, also im folgenden Schuljahr 2012/2013, mit hinreichender Sicherheit kein Bedarf mehr für eine (weitere) Beschäftigung der Klägerin bestehen würde – anders als in den sechs Schuljahren, ab 2006, davor. Dieser vom Arbeitgeber zu erstellenden Progno-

se über den nur vorübergehend bestehenden Arbeitskräftebedarf als Teil des Sachgrundes für die Befristung müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, deren tatsächliche Grundlagen der Arbeitgeber im Rahmen abgestufter Darlegungslast (st. Rspr. des BAG, z.B. U. v. 03.11.1999, 7 AZR 846/98, AP Nr. 19 zu § 2 BAT SR y – 3. b d. Gr. –), wie auch das Arbeitsgericht ausgeführt hat, im Prozess darlegen muss (BAG, U. v. 17.03.2010, 7 AZR 640/08, aaO - Rz. 13 -; BAG, U. v. 03.11.1999, aaO – Rzn. 12 aE und 13, m.w.N. –).

**bb)** Hier hat der Beklagte jedoch, unverändert, nicht ansatzweise Tatsachen dafür vortragen, weshalb er im Rahmen seiner damit im Oktober 2011 als Zeitpunkt des Abschlusses dieses befristeten Arbeitsvertrages anzustellenden Prognose über die Entwicklung des Beschäftigungsbedarfs – zunächst dieser Schule, speziell in der Fächerkombination der Klägerin – der Auffassung hätte sein dürfen, dass im folgenden Schuljahr (2012/2013) der Bedarf für eine weitere (Teilzeit-)Beschäftigung der Klägerin nunmehr – anders als in den vorangegangenen fünf Schuljahren – nicht mehr bestehen würde, dass im Schuljahr 2012/2013 dieses Lehrerdeputat ab September 2012 „wieder von hauptamtlich Beschäftigten übernommen“ werden würde. Wie die Klägerin bereits erstinstanzlich hierzu grundsätzlich zu Recht geltend gemacht hatte, hätte der Beklagte hierzu nähere Tatsachen dazu vortragen müssen, welche konkreten prognostischen Überlegungen im Oktober 2011 hinsichtlich der zu erwartenden Entwicklung des Lehrkräftebedarfs zunächst im Werner-Heisenberg-Gymnasium in F-Stadt bei A-Stadt im Besonderen - gegebenenfalls auch, im Anschluss an die Andeutungen zur Maßgeblichkeit eines „Gesamtvertretungsbedarfs“ (im Rahmen des Befristungsgrundes des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG in der Berufungsbegründung des Beklagten aE, s. o.), im Gymnasialbereich etwa in Oberbayern im Allgemeinen - bestanden haben sollten, ausgehend von verifizierbaren Anhaltspunkten hinsichtlich der konkret zu erwartenden Schülerzahlentwicklung und der erwartbaren Zuweisung von Lehrkräften im darauffolgenden Schuljahr 2012/2013.

Daran fehlt es unverändert in jeder Hinsicht. Der Beklagte beschränkt sich nach wie vor im Wesentlichen auf die aus der späteren tatsächlichen Besetzung dieser Stelle (ebenfalls als Teilzeitstelle?) am Werner-Heisenberg-Gymnasium F-Stadt im Schuljahr 2012/2013 mit einer beamteten Lehrerin auf Probe nachträglich resultierende Vermutung für die Richtigkeit seiner, allgemein, behaupteten früheren Prognose. Zwar ist es zutref-

fend, dass die Bestätigung einer Prognose des Arbeitgebers durch die nachfolgende tatsächliche Entwicklung eine ausreichende Vermutung dafür darstellen kann, dass die Prognose hinreichend fundiert erstellt worden war – weshalb es gemäß der geltenden abgestuften Darlegungs- und Beweislast sodann Aufgabe des Arbeitnehmers ist, im Rahmen substantiierten Bestreitens, seiner sekundären Behauptungslast (§ 138 Abs. 2 ZPO), die Richtigkeit der Prognose im Zeitpunkt des Abschlusses dieses befristeten Arbeitsvertrages in Frage zu stellen (BAG, U. v. 03.11.1999, aaO).

Dies kann jedoch zum einen nur gelten, wenn der Arbeitgeber bereits auf der ersten Stufe seiner abgestuften Darlegungs-(und hieraus folgenden Beweis-)last wenigstens grundsätzliche Tatsachen zu einer konkreten Verifizierung seiner behaupteten ursprünglichen Prognose – deren Inhalt – vorgetragen hätte – woran es hier eben fehlt. Andernfalls würde die normative Kraft des Faktischen einer später tatsächlich erfolgten anderweitigen Besetzung einer solchen, wiederholt, als nur vorübergehend frei und deshalb befristet besetzbar angegebenen Stelle als alleinige Begründung für eine hieraus resultierende beweiserhebliche Vermutung einer allgemein behaupteten anfänglichen Prognose hierfür dienen und damit die Befristung im Nachhinein immer und ohne Weiteres, annähernd unwiderleglich, rechtfertigen können (!).

Zum anderen und vor allem jedoch hat die Klägerin zur Überzeugung der Berufungskammer zu Recht darauf verwiesen, dass der Beklagte seine nur allgemein behauptete anfängliche Prognose hier im Oktober 2011 dadurch selbst widerlegt hat – sein Vorbringen hierzu damit unschlüssig ist –, als er ausführt, dass die einzelnen Schulen den für das nächste Schuljahr bestehenden Lehrkräftebedarf erst im Frühsommer desselben Jahres ermittelten (wie auch immer – wohl auch ausgehend von den dann vorliegenden Schüleranzahlzahlen für das kommende Schuljahr !?) und an das Kultusministerium meldeten, das dann diesen Bedarf grundsätzlich durch Zuweisung „hauptamtlicher“ Lehrer deckte – alternativ im sogenannten „Nachrückverfahren“ durch befristete Besetzung von durch das „reguläre Einstellungsverfahren“, wie infolge von Krankheit, Ruhestand etc. nicht besetzter Lehrerstellen -. Damit trägt der Beklagte jedoch selbst vor, dass der Bedarf an Lehrkräften für das jeweilige Schuljahr erst kurz davor, im Frühsommer desselben Jahres, also gegen Ende des vorangegangenen Schuljahres – hier somit ca. im Juni/Juli 2012 für das Schuljahr 2012/2013 –, ermittelt werde – was eine Prognose bereits zu Be-

ginn des vorangegangenen Schuljahres als Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrages (hier: September 2011 bzw. Mitte Oktober 2011), wie hier entscheidungserheblich, zwangsläufig ausschließen muss.

Des Weiteren ist hierbei zu berücksichtigen, dass eben die gleiche Situation in den fünf Schuljahren davor gegeben war, was die Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Besetzung dieser Stelle (oder Auffüllung dieser Lehrkraft-/Fächerdefizienz?) nunmehr zum Schuljahr 2012/2013 tendenziell konterkariert und damit deren etwaige Vermutungswirkung im vorliegenden Verfahren zumindest relativieren muss.

**cc)** Damit kann auch zur Überzeugung der Berufungskammer nicht von einer zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses befristeten Arbeitsvertrages für das Schuljahr 2011/2012 im Oktober 2011 (eigentlich, da bereits durch den Vorvertrag vom 03.08.2011 eine – wiederum (!) – befristete Weiterbeschäftigung im folgenden Schuljahr 2011/2012, also ab Mitte September 2011, avisiert war: schon mit Arbeitsaufnahme bei Unterrichtsbeginn nach Ferienende am 12./13.09.2011) erfolgten Prognose des Beklagten ausgegangen werden, ein, etwa, bestehender „vorübergehender Bedarf“ i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TzBfG werde im darauffolgenden Schuljahr 2012/2013 „wieder von hauptamtlich Beschäftigten“ (Lehrkräften) übernommen, wie dies auch in diesem Vertrag, und schriftsätzlich, als Befristungsgrund angegeben ist.

**3.** Ungeachtet dessen müsste der etwaigen Annahme der Wirksamkeit der (letzten) Befristungsabrede für das Schuljahr 2011/2012 (12.09.2011 bis 11.09.2012) hier auch der Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) entgegenstehen:

**a)** Nach ständiger Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG dürfen sich die Gerichte jedenfalls dort nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrundes der Vertretung beschränken, sondern sind 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. Eine solche zusätzliche Prüfung ist nach den Grundsätzen des institutionel-

len Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen (BAG, U. v. 10.07.2013, 7 AZR 761/11, aaO – Rz. 26 –; BAG, U. v. 18.07.2012, 7 AZR 443/09, aaO – Rz. 37 f -).

**b)** Ausgehend davon, dass diese Grundsätze in dieser oder ähnlicher Form auch auf andere Befristungsgründe wie den hier im Vordergrund stehenden Grund des vorübergehenden Bedarfs i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG Anwendung finden müssen – siehe auch die von der Rechtsprechung des BAG entwickelten allgemeinen Grundsätze zur Rechtsmissbräuchlichkeit einer Vertragsgestaltung bei der sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG (BAG, U. v. 15.05.2013, 7 AZR 525/11, NZA 2013, S. 1214 f – Rz. 17 -) -, und es auch im Rahmen der zitierten Rechtsprechung zur Rechtsmissbräuchlichkeit zahlreicher vertretungsbefristeter Arbeitsverträge nicht von vornherein zeitliche und/oder zahlenmäßige Grenzen für einen solchen Missbrauch gibt, müsste sich die letzte Befristung des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages für das Schuljahr 2011/2012 im Rahmen der Missbrauchskontrolle (§ 242 BGB) nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falls als rechtsunwirksam erweisen:

Diese Befristung war der sechste hintereinandergeschaltete befristete Arbeitsvertrag. Die sechs befristeten Arbeitsverträge wurden jeweils auf ein (Schul-)Jahr, einen Jahreszeitraum, abgeschlossen, weshalb die Klägerin insgesamt bereits seit sechs Jahren beim Beklagten in dieser Weise beschäftigt war. Der Befristungsgrund war ersichtlich jeweils der gleiche – „Restbedarf“ bzw. „vorübergehender Bedarf“ im Schuljahr ..., der anderweitig nicht gedeckt werden kann, anschließend aber wieder von hauptamtlich Beschäftigten übernommen werden soll“ -. Dieser in den befristeten Arbeitsverträgen jeweils angegebene Befristungsgrund wurde trotz der dort durchgängig jeweils vertragsimplementierten Ankündigung fünfmal hintereinander nicht realisiert, sondern die Klägerin jeweils erneut, für die gleiche Zeitdauer eines weiteren Schuljahres, mit dem nämlichen Grund befristet weiterbeschäftigt. Die Klägerin war immer als Gymnasiallehrerin in ihrer Fächerkombination (Englisch und Deutsch) an derselben Schule (Werner-Heisenberg-Gymnasium in F-Stadt) eingesetzt. Ihre Teilzeitbeschäftigung umfasste ähnliche Stundenumfänge. Die Beschäftigungsdauer auf der Grundlage jeweils befristeter Arbeitsverträge erfolgte über einen Zeitraum von sechs Jahren lückenlos, ohne jegliche Unterbrechung.

Hiernach müsste zur Überzeugung der Berufungskammer (§ 286 Abs. 1 ZPO) allerdings das Vorliegen eines Gestaltungsmissbrauchs als indiziert angesehen werden. Nach den gesamten objektiven Umständen der Zahl und der Einzel- sowie, lückenlosen, Gesamtdauer der befristeten Arbeitsverträge, der identischen Weiterbeschäftigung im gleichen Arbeitsbereich (Schule, Lehrerin, Fächerkombination) drängt sich auf, dass die Klägerin, längerfristig, im Ergebnis als „Puffer“, als Art „Reserve“ zur Abdeckung von restlichem – möglicherweise defensiv kalkuliertem - Personalbedarf diene. Auch wenn die Klägerin mit ihrem Prüfungsergebnis die vom Beklagten – bestritten - angegebene Gesamtprüfungsnote für eine „hauptamtliche“ Einstellung/Beschäftigung als Gymnasiallehrerin nicht erfüllte, kann sie nicht vor der Hypothese eines nicht anderweitig deckbaren vorübergehenden Bedarfs und dessen künftiger Abdeckung durch „hauptamtlich Beschäftigte“, wie in den befristeten Arbeitsverträgen als Grund hierfür jeweils angegeben, von Schuljahr zu Schuljahr befristet weiterbeschäftigt werden – bis zu welchem Zeitpunkt auch immer (etwa: erhöhtes Lehrkräfteangebot, Neudefinition der Notenanforderungen für eine Festanstellung durch den Beklagten selbst (!), Rückgang des Arbeitskräftebedarfs durch sinkende Schüler- oder Pensionierungszahlen ...) sich eine weitere befristete Beschäftigung der Klägerin erübrigt hätte.

Deshalb wäre hier auch von einem Rechtsmissbrauch jedenfalls hinsichtlich des Abschlusses des sechsten auf ein Schuljahr befristeten Arbeitsvertrages, der hier Prüfungsgegenstand ist, auszugehen (§ 242 BGB), weshalb der Beklagte sich auf diese Befristung nicht mehr berufen darf und der Klage auch aus diesem Grund stattzugeben wäre.

### III.

Der Beklagte hat damit die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO).

#### **IV.**

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gem. § 72 a ArbGG der Beklagte hingewiesen wird, zulassen sollte.

Burger

Baumann

Koppe