

# VOLLTEXTSERVICE

## *Arbeitsrecht: Vorsicht bei Kettenbefristung von Arbeitsverträgen*

*LArbG Hamm, Urteil vom 25.02.2015 – Az. 5 Sa 1315/14*

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers.

Der 1963 geborene, 2 Kindern gegenüber unterhaltsverpflichtete Kläger ist gelernter Diplom-Sportlehrer und besitzt kein Lehramt oder eine vergleichbare anerkannte Lehrbefähigung. Während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ist dem Kläger durch das beklagte Land nicht die Möglichkeit eröffnet worden, die Lehramtsbefähigung nachträglich zu erwerben.

Er war erstmalig seit dem 09.12.2002 und darauffolgend zunächst mit Unterbrechungen als angestellter Lehrer aufgrund befristeter Arbeitsverträge für die Beklagte zuletzt zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt in Höhe von 4.300,00 € wie folgt tätig:

Dauer	Befristungsgrund und Beschäftigungsumfang
09.12.2002 31.01.2003	Erkrankung Fr. F
03.11.2003 02.04.2004	Elternzeitvertretung Fr. I (21 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
14.03.2004 02.04.2004	Elternzeitvertretung Fr. C (5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
22.09.2004 31.05.2005	Elternzeitvertretung Fr. V (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung bis 31.01.2005, danach 13,75 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
23.02.2005 26.05.2005	Elternzeitvertretung Fr. L/Fr. V (24,25 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
27.05.2005 06.07.2005	Elternzeitvertretung Fr. L/Fr. V (25 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
24.08.2005 23.06.2006	Elternzeitvertretung Fr. L/Fr. V (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung) bis 20.09.2005 und ab 21.09.2005 Elternzeitvertretung Fr. V (15,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
11.01.2006 23.06.2006	Elternzeitvertretung Fr. C (3 Stunden Unterrichtsverpflichtung)

**WINHELLER**

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Europa-Allee 22, 60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

24.06.2006 31.01.2007	Elternzeitvertretung Fr. V/Fr. C (18,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung) bis 31.01.2007 und ab 01.02.2007 Elternzeitvertretung Fr. V/Fr. C (15,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
21.06.2007 25.06.2008	Elternzeitvertretung Fr V/Fr. L (27,5 Unterrichtsverpflichtung)
26.06.2008 16.03.2009	Elternzeitvertretung Fr. U (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
17.03.2009 01.07.2009	Elternzeitvertretung Fr D (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
02.07.2009 31.01.2010	Elternzeitvertretung Fr. S (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
01.02.2010 29.08.2010	Elternzeitvertretung Fr. S (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
30.08.2010 31.01.2011	Elternzeitvertretung Fr. T (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
01.02.2011 25.05.2011	Elternzeitvertretung Fr. T (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
26.05.2011 06.09.2011	Elternzeitvertretung Fr. H (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
07.09.2011 30.03.2012	Elternzeitvertretung Fr. S1 (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
31.03.2012 10.04.2012	Elternzeitvertretung Fr. S1 (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
11.04.2012 21.08.2012	Elternzeitvertretung Fr. I1 (21,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
22.08.2012 07.04.2013	Elternzeitvertretung Fr. I1 (21,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
05.09.2012 31.10.2012	Vertretung für erkrankte Lehrkraft W (6 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
08.04.2013 03.09.2013	Elternzeitvertretung Fr. I1 (21,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)
04.09.2013 11.04.2014	Elternzeitvertretung Fr. C1 (27,5 Stunden Unterrichtsverpflichtung)

Im Zeitraum vom 07.07.2005 bis zum 19.08.2005 waren in Nordrhein-Westfalen Sommerferien. Der Einsatz erfolgte an insgesamt vier Schulen, nämlich der Förderschule D1schule in C2, der Förderschule I2schule in C2, der E-Förderschule in I3 und der Bschule in C2, die später mit der D1schule zusammengelegt worden ist.

Die letzte Befristung bis zum 11.04.2014 wurde zwischen den Parteien schriftlich durch Abschluss eines Arbeitsvertrages vom 22.08.2013 vereinbart. Im Arbeitsvertrag ist als Befristungsgrund "wegen der Elternzeit der C1" angegeben. Tatsächlich wurde der Kläger im Rahmen eines Ringtausches an der D1schule als Klassenlehrer einer 8. Klasse sowie als Sportlehrer eingesetzt, während der vorherige Klassenlehrer dieser Klasse die ursprünglich von Frau C1 betreute Eingangsklasse übernahm. Über den 11.04.2014 hinaus wurde das Arbeitsverhältnis durch das beklagte Land nicht verlängert. Aufgrund Fortbestandes der Elternzeit der Frau C1 wurde nach den Osterferien 2014 eine

andere Lehrkraft mit Lehramtsbefähigung befristet für den Einsatz an der D1schule und die Vertretung von Frau C1 durch das beklagte Land eingestellt.

Mit seiner Klage vom 30.04.2014, bei Gericht eingegangen am 30.04.2014, dem beklagten Land am 06.05.2014 zugestellt, wandte sich der Kläger gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung.

Er hat die Ansicht vertreten, die letzte zwischen den Parteien vereinbarte Befristung sei unwirksam.

Ein Sachgrund für die Befristung habe nicht vorgelegen. Da der Kläger nicht die Klasse von Frau C1 übernommen habe, habe er diese auch nicht vertreten. Zumindest aber sei die vereinbarte Befristung rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam. Die Dauer der durchgängigen Beschäftigung und Anzahl der abgeschlossenen befristeten Verträge indiziere die Rechtsmissbräuchlichkeit der Befristung. Hierbei sei von einer Beschäftigung des Klägers zumindest seit dem 22.09.2004 auszugehen. Die Unterbrechung im Jahr 2005 habe bis auf wenige Tage ausschließlich in der Zeit der Sommerferien gelegen und sei deswegen unbeachtlich. Der Kläger sei überwiegend an der D1schule eingesetzt worden, so dass dort von einem dauerhaften Personalbedarf auszugehen sei. Das beklagte Land habe den Kläger auch nicht jeweils für die Dauer des erwarteten Vertretungsbedarfs eingestellt, sondern zum Teil nur für wenige Wochen oder sogar Tage, im Durchschnitt jeweils für lediglich 6 Monate. Dies belege die rechtsmissbräuchliche Vorgehensweise der Beklagten. Der Vertretungsbedarf sei aber für das beklagte Land jeweils vorhersehbar gewesen, da der Kläger überwiegend für in der Elternzeit befindliche Lehrkräfte eingesetzt worden sei, die zu Beginn der Elternzeit die Dauer ihrer Elternzeit angeben würden.

Die wechselnden Stundenumfänge hätten sich für den Kläger als besonders belastend dargestellt, weil ihm dadurch Planungssicherheit für seinen weiteren Einsatz genommen worden sei, so dass diese Praxis ebenfalls zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens des beklagten Landes führe.

Der unbefristeten Beschäftigung des Klägers stehe auch nicht entgegen, dass er als sog. "Nichterfüller" nicht die Lehramtsbefähigung besitze. Eine rechtliche Grundlage, die der unbefristeten Einstellung eines Nichterfüllers entgegenstehe, sei nicht ersichtlich. Zudem seien auch andere Nichterfüller durch das beklagte Land unbefristet als Lehrer eingestellt worden.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die im Arbeitsvertrag vom 22.08.2013 vereinbarte Befristung zum 11.04.2014 beendet worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat die Ansicht vertreten, die zuletzt zwischen den Parteien vereinbarte Befristung sei wirksam.

Das beklagte Land habe bei Vereinbarung der Befristungen auch nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt. Aufgrund der Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses in den Jahren 2004 und 2005 sei bei der Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit ohnehin erst eine Beschäftigungszeit seit dem 24.08.2005 zu berücksichtigen. Der Kläger sei in dieser Zeit aus wechselnden Vertretungsgründen, mit wechselnder Beschäftigungszeit und an unterschiedlichen Schulen be-

schäftigt worden. Hieraus sei ersichtlich, dass der Kläger jeweils aufgrund konkreten Vertretungsbedarfs befristet beschäftigt worden sei. Die nachfolgenden Vertretungsgründe seien jeweils für die Beklagte nicht vorhersehbar und prognostizierbar gewesen. Zwar seien die Verträge häufig für eine kürzere Zeit als die Dauer des tatsächlichen Vertretungsbedarfs abgeschlossen worden, das beklagte Land habe aber berücksichtigen müssen, dass eine unbefristet eingestellte Lehrkraft ggf. früher aus der Elternzeit zurückkehren könnte. Ferner habe das beklagte Land haushaltsrechtliche Vorgaben beachten müssen, nach denen zB eine Beschäftigung in den Schulferien nur beschränkt möglich sei. Zum Teil hätten die abwesenden Lehrkräfte auch die Elternzeit verlängert, so dass ein weiterer Vertretungsbedarf entstanden sei. Insgesamt wäre jedenfalls der Vertretungsbedarf jeweils voll ausgeschöpft worden.

Das beklagte Land sei nicht verpflichtet, eine Personalreserve für in Elternzeit befindliche oder sonst abwesende Stammkräfte vorzuhalten. Bei dem beklagten Land bestehe insoweit eine branchenspezifische Besonderheit, die das beklagte Land dazu berechtige, Arbeitnehmer auch dauerhaft befristet zu beschäftigen. Das beklagte Land habe keine Möglichkeit, den Kläger unbefristet einzustellen, da dieser nicht über eine Lehramtsbefähigung verfüge. Es bestehe aber ein berechtigtes Interesse des beklagten Landes, nur Personen mit Lehramtsbefähigung unbefristet als Lehrer einzustellen, um den Schülern eine möglichst qualifizierte Ausbildung zu ermöglichen. Der Kläger habe trotz der grundsätzlich gegebenen Möglichkeit, einen Seiteneinstieg zu versuchen oder ein weiteres Studium zu absolvieren, nicht auf diese Möglichkeiten zurückgegriffen. Die wiederholten Befristungen seien daher auf die mangelnde Qualifikation des Klägers zurückzuführen und diesem zuzurechnen. Unter Berücksichtigung der Vorgaben des Lehrerausbildungsgesetzes sei das beklagte Land grundsätzlich gehalten, den Kläger nicht unbefristet einzustellen. Zudem sei das beklagte Land an Art. 33 GG gebunden. Das durch diese gesetzlichen Regelungen vorgegebene Motiv könne nicht die Rechtsmissbräuchlichkeit der Befristung begründen. Der Kläger sei hauptsächlich fachbezogen für den Sportunterricht eingesetzt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, es liege für die zuletzt vereinbarte Befristung der Sachgrund der Vertretung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 BEEG vor, diese sei aber im Hinblick auf die Gesamtumstände rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam, so dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe.

Der Befristungsgrund der Vertretung sei gegeben gewesen, da dem Kläger die Aufgaben der Frau C1 durch die Festlegung im Arbeitsvertrag gedanklich zugeordnet worden sei. Frau C1 hätte auch die dem Kläger übertragenen Aufgaben, nämlich die Leitung einer 8. Klasse sowie den Sportunterricht, übernehmen können. Der durch das beklagte Land vorgenommene Ringtausch sei lediglich deshalb erfolgt, weil der Kläger nicht (vollständig) die Aufgaben der Frau C1 übernehmen können.

Die Befristung sei aber unwirksam, da rechtsmissbräuchlich erfolgt, wie eine Überprüfung des Sachverhalts anhand der Grundsätze des institutionellen Rechtsmissbrauchs ergebe. Dieses verlange eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Da das Konzept des TzBfG die Befristung von Arbeitsverträgen bei Vorliegen eines Sachgrundes erlaube, müsse die Schwelle zur missbräuchlichen Fortsetzung aneinandergereihter Verträge deutlich über der für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG, § 21 BEEG liegen. Auch sei zu berücksichtigen, dass selbst ein dauerhafter Vertretungsbedarf dem Abschluss von Vertretungsbefristungen grundsätzlich nicht entgegenstehe. Auf der anderen Seite dürfe die Gestaltungsmöglichkeit der Vertretungsbefristung, die das Gesetz dem Arbeitgeber als Reaktion auf den zeitweiligen Ausfall der Arbeitskraft zubillige, nicht zur dauerhaften Umgehung des auch durch das TzBfG gewährleisteten Bestandsschutzes einzelner Arbeitnehmer zweckentfremdet werden. Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung eines möglichen Rechtsmissbrauchs sei die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen. Sei ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lasse erst das erhebliche

Überschreiten der Grenzwerte für die Zulässigkeit der sachgrundlosen Befristung des § 14 Abs. 2 TzBfG den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu. Würden die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG alternativ oder kumulativ mehrfach überschritten, so sei eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten, in deren Rahmen es Sache des Arbeitnehmers sei, noch weitere für einen Missbrauch sprechende Umstände vorzutragen. Bei besonders gravierenden Überschreitungen der Grenzen könne eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein. Von Bedeutung könne ferner sein, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt werde oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handele. Bei zunehmender Anzahl und Dauer der jeweils befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers könne 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 zurückgreife. Zu berücksichtigen sei ferner die Laufzeit der einzelnen befristeten Verträge sowie die Frage, ob und in welchem Maße die vereinbarte Befristungsdauer zeitlich hinter dem zu erwartenden Vertretungsbedarf zurückbleibe sowie branchenspezifische Besonderheiten.

Vorliegend indizierten bereits die Dauer der Beschäftigung und die Anzahl der Befristungen die Rechtsmissbräuchlichkeit. Zugrunde zu legen sei eine Beschäftigungszeit vom 22.09.2004 bis zum 11.04.2014, mithin 9 Jahre und 6 Monate als Lehrer, in der die Parteien 16 Arbeitsverträge und 6 Änderungsverträge, mithin 22 verschiedene Befristungen vereinbart hätten.

Frühere Beschäftigungszeiten seien für die Rechtsmissbrauchsprüfung aufgrund der danach erfolgenden erheblichen Unterbrechungen nicht zu berücksichtigen gewesen. Bei der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses in der Zeit vom 07.07.2005 bis 23.08.2005 handele es sich nicht um eine solche erhebliche Unterbrechung, da der weit überwiegende Teil dieser Zeit in den Sommerferien gelegen habe. Unterbrechungen während der Sommerferien seien unbeachtlich, da ein Arbeitnehmer in dieser Zeit ohnehin nicht eingesetzt worden wäre (LAG Köln, Urteil v. 05.09.2013 – 13 Sa 659/10, juris). Damit würden die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG mehrfach sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch nach der Anzahl der Befristungen überschritten.

Die durch die Anzahl und Dauer der Befristungen indizierte Rechtsmissbräuchlichkeit sei auch nicht widerlegt. Der Einsatz des Klägers an verschiedenen Schulen zur Vertretung verschiedener Personen könne grundsätzlich gegen einen dauerhaften Vertretungsbedarf sprechen, jedoch nicht gegen eine rechtsmissbräuchliche Befristung. Im vorliegenden Fall stelle sich die Befristungspraxis des beklagten Landes gerade auch deshalb als besonders belastend für den Kläger dar, weil dieser zusätzlich noch mit verschiedenen Stellenanteilen beschäftigt worden sei. Allein schon eine Vielzahl von ganz überwiegend kurzfristigen Befristungen über einen mehrjährigen Zeitraum führe dazu, dass einem Arbeitnehmer seine Lebensplanung, ob in persönlicher, familiärer oder finanzieller Hinsicht unzumutbar erschwert oder sogar unmöglich werde, hinzukomme der schwankende Beschäftigungsumfang, der dem Kläger jegliche Planungssicherheit genommen habe.

Zu Lasten des beklagten Landes sei ferner zu berücksichtigen, dass viele Verträge in ihrer Laufzeit hinter der voraussichtlichen Vertretungsdauer zurückblieben. Selbst wenn in einigen Fällen Stammkräfte ihre Elternzeit verlängert hätten, seien nach Angaben des beklagten Landes einige Befristungen auf Haushaltsvorgaben oder den Beginn von Schulferien zurückzuführen. Abgesehen davon, dass diese Haushaltsvorgaben nicht dargelegt worden seien, besage die schlichte Anknüpfung an das Schulhalbjahr nichts über die tatsächliche Dauer des Vertretungsbedarfs und könne nicht als eine die Vertragspraxis rechtfertigende Besonderheit des Schulbetriebes anerkannt werden.

Durch die befristete Einstellung eines an sich nach Ansicht des beklagten Landes nicht ausreichend qualifizierten Bewerbers, um unbefristete Stellen für besser qualifizierte Bewerber freizuhalten, werde das Instrument der Befristung in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise zweckentfremdet: Anlass für die Befristung des Arbeitsvertrages sei dann nicht der eventuell nur vorübergehende Personalbedarf, sondern die mangelnde Qualifikation des Klägers. Ein solcher Anlass werde allerdings durch das TzBfG nicht als Befristungsgrund anerkannt.

Zwar hat das beklagte Land grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, nur Lehramtsinhaber unbefristet einzustellen, die zwei Fächer unterrichten könnten. Gem. Art. 33 Abs. 2 GG sei das Land bei der Vergabe öffentlicher Ämter auch daran gebunden, Bewerber nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung auszuwählen, so dass vorrangig solche Bewerber auszuwählen sein dürften, die über eine Lehramtsbefähigung verfügten. Dies ändere jedoch nichts daran, dass auch die (unbefristete) Einstellung von Bewerbern ohne Lehramtsbefähigung ausdrücklich möglich ist, wenn z.B. eine pädagogische Einführung in den Schuldienst gem. dem RdErl. Des Ministeriums für Schule und Weiterbildung v. 19.12.2011 – 424-6.05.10-47989/11 (ABl. NRW 01/12, S. 40) durchgeführt wird. Dies ergebe sich auch aus dem von dem beklagten Land in Bezug genommenen Erlass über die Eingruppierung der im Tarifbeschäftigungsverhältnis beschäftigten Lehrerinnen und Lehrer an allgemeinbildenden Schulen und Berufskollegs ohne die fachlichen und pädagogischen Voraussetzungen zur Übernahme in das Beamtenverhältnis, der ohne die Möglichkeit, Lehrer ohne Lehramtsbefähigung einzustellen, inhaltsleer wäre. Ohnehin sei nicht verständlich, warum ein sog. "Nichterfüller" als Vertretungskraft in Betracht kommen, also tatsächlich als Lehrer tätig werden können sollte, seine fehlende fachliche Qualifikation einer unbefristeten Einstellung aber entgegenstehen solle. Zudem setze sich das beklagte Land durch Berufung auf die fehlende fachliche Qualifikation des Klägers in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, da es den Kläger in Kenntnis seiner fehlenden formalen Qualifikation 9 ½ Jahre als Lehrer beschäftigt habe. Auch habe es den Kläger nicht darauf hingewiesen, dass eine unbefristete Einstellung erst nach dem Erwerb einer zusätzlichen Qualifikation möglich wäre. Die Möglichkeit, sich entsprechend der durch das beklagte Land aufgestellten Anforderungen fortzubilden, sei ihm nicht eröffnet worden.

Es könne dahinstehen, ob grundsätzlich im Schulbetrieb eine branchenspezifische Besonderheit dadurch bestehe, dass in jedem Schuljahr in nicht vorhersehbarem und planbarem Umfang Vertretungsbedarf aufgrund von nicht vorhersehbarem Sonderurlaub, Erziehungsurlaub usw. für Lehrkräfte mit zudem unterschiedlichen Fächerkombinationen in unterschiedlicher Stundenhöhe entstehe und sich unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das beklagte Land nicht verpflichtet sei, eine Personalreserve vorzuhalten, ein berechtigtes Interesse des beklagten Landes an einer dauerhaften Befristung von Arbeitsverhältnissen ergebe, welches gegen die Rechtsmissbräuchlichkeit einer Befristung spreche. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die Befristung zumindest nicht allein aufgrund des vom beklagten Land als nur vorübergehend angesehenen Vertretungsbedarfs, sondern auch aufgrund der mangelnden fachlichen Qualifikation des Klägers und damit aus sachfremden Motiven erfolgt sei. Das berechnete Interesse des beklagten Landes habe daher bei der Befristung lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt und könne die Rechtsmissbräuchlichkeit der Befristung im Übrigen nicht aufwiegen.

Gegen dieses ihm am 05.09.2014 zugestellte Urteil wendet sich das beklagte Land mit der am 22.09.2014 bei Gericht eingegangenen Berufung, die nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 05.12.2014 mit am 05.12.2014 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet worden ist.

Das beklagte Land ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe das Vorbringen des beklagten Landes zur fehlenden Qualifikation des Klägers falsch gewertet bzw. verstanden. Diese sei bei keiner der vorgenommenen Befristungen das Entscheidungskriterium gewesen, vielmehr wäre auch eine qualifizierte Lehrkraft auf die vergebenen Vertre-

tungsstellen nur befristet eingestellt worden. Auf ausgeschriebene Daueranstellungen habe sich der Kläger aber in der Vergangenheit nicht beworben; auch habe er sich nicht auf ausgeschriebene feste Stellen beworben, die über den Weg des Seiteneinstiegs in ein Dauerbeschäftigungsverhältnis führen.

Die im Rahmen der Missbrauchskontrolle vorzunehmende Würdigung der Umstände des Einzelfalles begründe im Fall der Beschäftigung des Klägers keinen Rechtsmissbrauch. Das beklagte Land verweist insoweit auf eine von ihm gefertigte Aufstellung über die befristeten Beschäftigungszeiträume des Klägers mit den jeweiligen Begründungen, von deren vollständiger Wiedergabe hier abgesehen und wegen der Einzelheiten auf den Vortrag des beklagten Landes auf Seite 7-12 des Berufungsschriftsatzes (Bl. 444 – 449 d.A.) Bezug genommen wird. Es ist der Ansicht, dass sich aus dieser aufgelisteten Historie ergebe, dass sich die Befristungen relativ stringent an Dauer und Umfang des Ausfalls der vertretenen Lehrkräfte orientierten. Auch die Fixierung des Endes eines befristeten Arbeitsvertrages auf das Ende des Schulhalbjahres, bzw. Schuljahres sei nachvollziehbar. Das beklagte Land müsse sich wie jeder andere öffentliche Arbeitgeber an haushaltsrechtliche Vorgaben halten. Es könne nicht finanzielle Mittel verpflichtend verplanen, welche nicht zuvor von Seiten des Haushaltsgesetzgebers freigegeben worden seien. Die Arbeitsgerichte könnten nicht von Seiten des beklagten Landes verlangen, verfassungsrechtliche Vorgaben zum Haushalt zu brechen. Die Einhaltung haushaltsrechtlicher Vorgaben könne nicht als Indiz für rechtsmissbräuchliches Handeln herangezogen werden. Die verfassungsrechtlich vorgegebene Notwendigkeit der Einhaltung der Schuldenbremse habe die Situation noch verschärft. Die Fixierung auf das Ende des Schuljahres hänge stets damit zusammen, dass sich jedem Schuljahr konkrete Vertretungsbedarfe neu stellen.

Gerade bei der Elternzeitvertretung stellten die betroffenen Lehrkräfte immer wieder modifizierte Verlängerungsanträge, bei denen sie sich auch immer wieder über für einige Unterrichtswochen in der Elternzeit selbst vertreten würden. Auch unter fächerspezifischen Gesichtspunkten und Wahlmöglichkeiten der Schüler bedürfe es oft einer völligen Neuorganisation der Unterrichtsverteilung durch die Schulleitungen. Bei diesen Vorgaben und denen des Haushaltsrechts handele es sich um branchenspezifische Besonderheiten, welche nach der Rechtsprechung des BAG im Rahmen der Einzelfallwürdigung Berücksichtigung zu finden habe. Der der Entscheidung des BAG vom 18.07.2012 (7 AZR 443/09) zugrunde liegende Sachverhalt zum Rechtsmissbrauch bei Kettenbefristungen sei hier nicht einschlägig, da die dort beschäftigte Mitarbeiterin durchgehend auf demselben Arbeitsplatz beschäftigt worden sei. Dem beklagten Land könne auch nicht entgegengehalten werden, dass im Land NRW jederzeit irgendwo Vertretungsbedarf gegeben, da dieses darauf hinausliefe, ihm die Vorhaltung einer Personalreserve aufzugeben, was der Rechtsprechung sowohl des BAG als auch des EuGH widerspräche. Es sei auch bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden, welche konkreten Anforderungen an die mit der Darlegung belastete Partei zu stellen sei, die das Vorliegen eines institutionellen Rechtsmissbrauch zu widerlegen habe.

Aus der Rechtsprechung ergäben sich in der Praxis Probleme bei Einstellungen. Wenn im Rahmen einer befristet ausgeschriebenen Vertretungsstelle die Bestenauslese an sich die Einstellung einer Person erforderte, die aufgrund von Vorbeschäftigungen im "kritischen" Bereich läge, bestünde die Frage, ob eine Einstellungspflicht aufgrund der Bestenauslese bestünde oder durch das beklagte Land ggf. durch entsprechende Anforderungsprofile der Bewerberkreis auf "risikofrei" einzustellende Bewerber zu begrenzen wäre.

Das beklagte Land beantragt,

Auf die Berufung des beklagten Landes das Urteil der dritten Kammer des Arbeitsgerichts Bochum vom 13.08.2014 (3 Ca 785/14 abzuändern und die Klage abzuweisen

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und ist der Ansicht, eine Verkennung des Vorbringens des beklagten Landes sei nicht gegeben. So habe das beklagte Land selbst den Runderlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 19.12.2011-424.6.10-47989/11 (ABl. NRW 01/12, Seite 40) in das Verfahren als Beleg dafür eingeführt, dass eine unbefristete Einstellung des Klägers nicht möglich gewesen sei auch wenn sich dieses aus der vorgelegten Unterlage nicht ergebe. Auch habe es mehrfach im Vortrag darauf abgestellt, dass eine unbefristete Einstellung des Klägers als "Nichterfüller" nicht möglich sei.

Entgegen der Darlegungen in der Berufungsbegründung hätten die vorgenommenen, zum Teil über nur sehr kurze Zeiträume vereinbarten Befristungen nicht im Einklang mit den zugrunde liegenden Vertretungsfällen gestanden. Der Kläger bezieht sich im Einzelnen auf die vom beklagten Land aufgeführten einzelnen Befristungsverträge. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 09.01.2015 (Bl. 576 – 584 d.A.) Bezug genommen. Auch ergebe sich aus der Gegenüberstellung, dass sich die Befristungsdauer nicht am Vertretungsgrund, sondern am Ablauf des Schuljahres/ -halbjahres orientiert habe. Die vom beklagten Land vorgetragenen haushaltsrechtlichen Besonderheiten seien ebenso wenig dargelegt, wie die Kausalität für eine nur befristet vorzunehmende Einstellung.

Das beklagte Land verweist dagegen darauf, dass der Kläger selbst sich nie um eine Daueranstellung beworben habe – was unstreitig ist-, obwohl er auf die Notwendigkeit jeweils im letzten Absatz der Arbeitsverträge hingewiesen worden sei. Auch sei die auf die Schuljahre/ -halbjahre begrenzte Befristung darin begründet, dass die zu vertretenden Lehrkräfte bei Anmeldung der Elternzeit eine Bestimmung bezüglich einer beabsichtigten späteren Teilzeit in der Elternzeit nicht trafen, hiervon aber oft nach Ablauf eines halben Jahres oder Jahres Gebrauch machten, was, würde man die Laufzeit des befristeten Vertrages der der angemeldeten Elternzeit entsprechend vereinbaren, zu einer Änderung des Umfangs der Arbeitszeit der Vertretungskraft führen würde. So bestehe für diese jedenfalls für ein halbes Jahr eine gewisse Zuverlässigkeit über den Beschäftigungsumfang. Es verweist weiterhin auf personalvertretungsrechtliche Probleme, da die Personalräte angezeigt hätten, dass sie nur kürzeren Vertretungszeiten zustimmen würden.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Buchst. b ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§ 519 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und innerhalb der Frist (§ 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und auch ordnungsgemäß (§ 520 Abs. 3 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG) begründet worden.

II. Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben.

a) Soweit das Arbeitsgericht die Zulässigkeit der Klage sowie die grundsätzlichen Voraussetzungen einer Vertretungsbefristung in Bezug auf die zuletzt vorgenommene Befristung zur Vertretung der Frau C1 für den Zeitraum



04.09.2013 bis 11.04.2014 bejaht hat, greift die Berufung die Ausführungen des Arbeitsgerichts nicht an. Diese enthalten auch keinen Rechtsfehler.

b) Soweit die Berufung die Ausführungen des Arbeitsgerichts zur rechtsmissbräuchlichen Gestaltung der Vertretungsbefristungen im Beschäftigungszeitraum vom 22.09.2004 bis 11.04.2014 als rechtsfehlerhaft rügt, greifen die vorgebrachten Einwendungen nicht durch. Die Kammer folgt den Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu und sieht insoweit von der Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

In seiner Entscheidung vom 13.02.2013 (BAG, Urt. v. 13.02.2013, 7 AZR 225/11, juris) hat das BAG die in seinen grundsätzlichen Entscheidungen (BAG, Urt. v. 18.07.2012, 7 AZR 443/09, EzA TzBfG § 14 Nr. 86 und 7 AZR 783/10, NZA 2012, 1359) zum institutionellen Rechtsmissbrauch bei Befristungen aufgestellten Grundsätze wie folgt zusammengefasst:

"Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG 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. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen. Sie ist nicht nur dann veranlasst, wenn die streitgegenständliche (meistens die letzte) Befristung auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gestützt wird, sondern auch dann, wenn diese aus anderen Gründen - etwa nach dem Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG - gerechtfertigt sein soll. Eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung hängt nicht - jedenfalls nicht ausschließlich - davon ab, welcher Sachgrund für die zur gerichtlichen Überprüfung gestellte Befristungsabrede vorliegt.

Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Von besonderer Bedeutung sind 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 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. Dies gilt insbesondere für die in Art. 5

Abs. 1 GG gewährleistete Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, aber auch für die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre.

Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen kann zum einen an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft werden. Die Vorschrift macht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Sachgrundbefristung und erleichtert damit den Abschluss von befristeten Verträgen bis zu der festgelegten Höchstdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerungsmöglichkeit. Sie kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ist ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lässt erst das erhebliche Überschreiten dieser Grenzwerte den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu. Zumindes regelmäßig besteht hiernach bei Vorliegen eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds kein gesteigerter Anlass zur Missbrauchskontrolle, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen nicht um ein Mehrfaches überschritten sind. Werden diese Grenzen jedoch alternativ oder insbesondere kumulativ mehrfach überschritten, ist eine umfassende Missbrauchskontrolle geboten, in deren Rahmen es Sache des Arbeitnehmers ist, noch weitere für einen Missbrauch sprechende Umstände vorzutragen. Werden die in § 14 Abs. 2 Satz 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."

Diese Grundsätze hat das Arbeitsgericht auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt und zu Recht eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung des Vertragsverhältnisses bejaht. Insbesondere hat es als Indizien für eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung die erhebliche Überschreitung der zeitlichen Dauer der insgesamt vorliegenden Befristungen von 9,5 Jahren als auch die hohe Anzahl von Änderungsverträgen mit insgesamt 22 unterschiedlichen Befristungen zugrunde gelegt.

Die Berufungsbegründung gibt zu folgenden Ergänzungen Anlass:

c) Soweit sich das beklagte Land darauf beruft, dass Arbeitsgericht habe sein Vorbringen zur mangelnden Qualifikation des Klägers für eine Daueranstellung missinterpretiert, kann dies dahinstehen.

Das Arbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes auf diesen Umstand lediglich als ein (und zuletzt angeführtes) Indiz dafür gewertet, dass die Gestaltung der Vertretungsvereinbarungen der Parteien missbräuchlich war. Es hat als weitere Gründe hierfür aber ebenfalls angeführt, dass die vereinbarten Befristungen in vielen Fällen nicht mit Vertretungszeiten korrelierten, sich über teilweise nur sehr kurze Zeiträume beliefen und mit stark schwankenden Stellenanteilen verbunden waren.

aa) Die Kammer geht – mit dem Vorbringen des beklagten Landes – davon aus, dass die mangelnde formale Qualifikation des Klägers nicht der Grund für die vorgenommenen Befristungen war, sondern eine Befristung auch mit einer formal ausreichend qualifizierten Kraft vereinbart worden, wie dies zuletzt wohl auch für die weitere Vertretung der Frau C1 geschehen ist. Gleichwohl verweist das beklagte Land auch zweitinstanzlich wieder auf diesen Umstand, was zu folgenden Ausführungen Anlass gibt:

Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (BAG, Urt. v. 18.07.2012, 7 AZR 783/10, juris in Folge zu: EuGH 26. Januar

2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 43, 51, 55, AP Richtlinie 99/70/EG Nr. 9 = EzA TzBfG § 14 Nr. 80). Vorliegend bedeutet dieses, dass der Umstand der fehlenden formalen Qualifikation des Klägers als Tatbestand für die Bewertung der Rechtsmissbräuchlichkeit als neutral anzusehen ist. Daraus folgt aber auch, dass dieser nicht zugunsten des beklagten Landes gewertet werden und es auch völlig dahinstehen kann, ob der Kläger es (in welcher Weise zurechenbar?) unterlassen hat, sich auf ggf. vorhandene unbefristete Stellen für Quereinsteiger zu bewerben. Tatsache ist, dass der dauerhaften Beschäftigung des Klägers kein Eignungsmangel entgegensteht, der diese objektiv unmöglich macht. Das Arbeitsgericht hat hier zur Recht unter Berufung auf die Rechtsprechung des LAG Köln (LAG Köln, Urteil v. 18.01.2012 – 9 Sa 800/11, juris) auf die für Quereinsteiger bestehenden Möglichkeiten verwiesen, durch ein Studium an einer Universität diese Qualifikation nachträglich zu erwerben bzw. im Wege des sog. Seiteneinstiegs gem. § 13 Lehrerausbildungsgesetz NRW in den Schuldienst eingestellt zu werden, sowie darauf, dass auch die (unbefristete) Einstellung von Bewerbern ohne Lehramtsbefähigung ausdrücklich möglich ist, wenn eine pädagogische Einführung in den Schuldienst gem. dem RdErl. Des Ministeriums für Schule und Weiterbildung v. 19.12.2011 – 424-6.05.10-47989/11 (ABl. NRW 01/12, S. 40) durchgeführt wird.

d) Dem beklagten Land ist darin zuzustimmen, dass es nicht verpflichtet ist, eine Vertretungsreserve vorzuhalten. Das BAG hat hierzu, unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH (BAG, Urt. v. 18.07.2012, 7 AZR 443/09, a.a.O.) ausgeführt, der Arbeitgeber müsse einem ständigen Vertretungsbedarf nicht durch eine Personalreserve begegnen, die von vornherein den Raum für eine unternehmerische Personalplanung einenge. Auf der anderen Seite dürfe die Gestaltungsmöglichkeit der Vertretungsbefristung, die das Gesetz dem Arbeitgeber als Reaktion auf den zeitweiligen Ausfall der Arbeitskraft zubillige, nicht zur dauerhaften Umgehung des auch durch das TzBfG gewährleisteten Bestandsschutzes einzelner Arbeitnehmer zweckentfremdet werden. Anderenfalls wäre für Arbeitnehmer, die dauerhaft einer tatsächlichen Personalreserve aus befristeten Beschäftigten angehören, das befristete und nicht mehr das unbefristete Arbeitsverhältnis der Normalfall; für sie wäre eine Befristung nicht nur "vorübergehend" legitimiert. Dieses Ergebnis stünde nicht mit dem Leitbild des § 5 Nr. 1 Buchst. a der in der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 inkorporierten EGB-UNICE-CEEP- Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Rahmenvereinbarung) im Einklang, nach dem das befristete Arbeitsverhältnis die Ausnahme des unbefristeten Arbeitsverhältnisses darstelle (BAG, Urt. v. 18.07.2012, 7 AZR 783/10, a.a.O., Rz. 36 m.w.N.).

Nach Auffassung der Kammer ist dieses auch der Prüfraum, innerhalb dessen eine rechtsmissbräuchliche Handhabung, die ja im Rahmen des institutionellen Rechtsmissbrauchs weder ein subjektives Element noch eine Umgehungsabsicht voraussetzt (BAG, Urt. v. 18.07.2012, 7 AZR 443/09, a.a.O., Rz. 38), zu prüfen ist. Die Kammer hat auch Verständnis für die von Seiten des beklagten Landes sowohl schriftsätzlich als auch im Kammertermin ausführlich dargestellte, zugrunde liegende Problematik der sich ständig ändernden Vertretungsbedarfe und insbesondere bei Prüfung, ob eine bestimmte Kraft in einem anstehenden Vertretungsfall auch tatsächlich noch als Vertretung eingestellt werden kann. Diese Probleme sind aber auch zum Teil "hausgemacht", da das beklagte Land zwar darauf verweist, zur Vorhaltung einer Personalreserve nicht verpflichtet zu sein, dieses aber durch die Gestaltung der Vertretungsverhältnisse de facto tut. Dies führt für den davon betroffenen Arbeitnehmer dazu, dass er als dauerhafte Personalreserve im befristeten Arbeitsverhältnis beschäftigt wird, was der Intention des § 14 Abs. 1 Ziff. 3 TzBfG i.V.m. § 5 Nr. Buchst. a der Rahmenvereinbarung zuwiderläuft.

aa) Wie bereits das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, stehen die Befristungen des Arbeitsverhältnisses oftmals nicht im Einklang mit dem zugrunde liegenden Befristungsgrund.

Dies gilt bereits für die erste Befristung, die für den der Entscheidung zugrunde zu legenden Zeitraum ab 22.09.2004 zu beachten ist. Vertretungsgrund zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages vom 21.09.2004 (Bl. 130/131

d.A.) war die Vertretung der Frau V mit einem Volumen von 27,5 Stunden bis 23.12.2004 und 13,75 Stunden ab 24.12.2004, wobei es für die Änderung der Stundenzahl keinen erkennbaren Grund gibt, da Frau V laut ihrem Antrag vom 26.07.2004 (Bl. 529 d.A.) zwar bis 31.05.2005 Elternzeit beantragt, nicht aber die Absicht, in Teilzeit zu arbeiten, bekundet hat. Da der Wechsel des Tätigkeitsumfangs im laufenden Schuljahr erfolgte, kann dieser auch nicht mit einer abzuwartenden Stundenplangestaltung erklärt werden, ebenso wenig, wie mit der Unsicherheit über etwaige Mittelgewährungen. Soweit das beklagte Land ausführt, dass die vertretene Lehrkraft Frau V sich jedenfalls telefonisch vorbehalten hatte, ggf. Teilzeit in der Elternzeit zu arbeiten, mag wohl die zunächst vorgenommene Begrenzung der vollen Stundenzahl zunächst bis zum 23.12.2004 erklären, nicht aber die dann wieder vorgenommene Begrenzung auf den 31.01.2015 (Bl. 132 d.A.), die ebenfalls mit der Vertretung Frau V begründet wird, bei unverändertem angekündigtem Ende der Elternzeit. Ohne dass erkennbar wäre, dass Frau V sodann tatsächlich eine Teilzeittätigkeit aufgenommen hätte, erfolgt dann erst wieder ab 23.02.2005 eine annähernd vollzeitige Tätigkeit mit 24,25 Stunden als Vertretung für Frau V und Frau L1 (Bl. 133 d.A.), was bedeutet, dass der Kläger vom 01.02.2015 bis 22.02.2005 mit nur 13,75 Stunden eingesetzt wurde. Bei diesem letzten Vertrag resultierten 10,5 Stunden daraus, dass Frau L ihre Teilzeit in Elternzeit bereits mit Antrag vom 22.12.2004 über den 31.01.2005 hinaus bis 26.05.2005 verlängerte (Bl. 525 d.A.), weshalb auch für die zwischenzeitliche Absenkung auf 13,75 Stunden an sich keine Veranlassung bestand.

Die Kammer verhehlt nicht, dass aus der Handhabung des beklagten Landes das Bestreben, eine Vertretungskraft soweit möglich auch annähernd vollzeitig einzusetzen, erkennbar ist. Wie bereits ausgeführt, setzt eine rechtsmissbräuchliche Handhabung auch keine "bösen Absichten" voraus. Aus der Handhabung ergibt sich aber auch, dass das beklagte Land in dem Vertragszeitraum mehrere Vertretungsgründe und -fälle in der Person des Klägers gebündelt, ihn also als Vertretung für jedweden auftretenden Ausfall eingesetzt und somit als Vertretungsreserve "vorgehalten" hat.

Ähnlich stellt sich das Bild in der Folge des Einsatzes dar. So sieht die folgende vertragliche Vereinbarung vom 04.05.2005, welche für den Zeitraum ab 27.05.2005, also noch unter der Vertragslaufzeit des Vertrages vom 21.09.2004 (22.09.2004 – 31.05.2005) abgeschlossen worden ist, eine Verlängerung des Arbeitsvertrages bis zum 06.07.2005 vor und als Grund ebenfalls eine Vertretung der Lehrkräfte V und L. Das Beendigungsdatum 06.07.2005 korreliert weder mit der Vertretung der Frau V (Ende Elternzeit nach Antrag 21.08.2005; Bl. 520 d.A.) noch der der Frau L (Ende Elternzeit zunächst 20.09.2005; Bl. 521 d.A.); es erklärt sich lediglich durch den Beginn der Sommerferien in NRW zu diesem Zeitpunkt.

Mit dem weiteren Vertrag vom 23.08.2005 (Bl. 136/137 d.A.) erfolgte die Verlängerung bis 23.06.2006 mit dem Grund Vertretung V bis 23.06.2006, obwohl diese bereits mit Antrag vom 20.05.2005 die entsprechende Verlängerung der Teilzeit in Elternzeit bis zum 08.08.2006 beantragt hatte. Mit der Arbeitsvertragsänderung vom 10.01.2006 (Bl. 138 d.A.) wegen Vertretung C/V wurde die Arbeitszeit für die Zeit vom 11.01.2006 bis 23.06.2006, somit wieder zum Beginn der Sommerferien, befristet erhöht, obwohl Frau C bereits mit Antrag vom 24.08.2005 (Bl. 508 d.A.) Teilzeit in Elternzeit bis zum 01.01.2007 beantragt und mit Bescheid vom 01.09.2005 bis zum 31.12.2006 (Bl. 509 d.A.) bewilligt erhalten hatte. Auch hier verkennt die Kammer durchaus nicht, dass dem Kläger eine Aufstockung seiner zuletzt nur noch 15,5 Wochenstunden betragenden Arbeitszeit zugutekam. Die Befristung erklärt sich allerdings weder vom Beginn noch vom Beendigungsdatum her aus dem Vertretungsbedarf. Auch hier stellt sich die Vertragsgestaltung so dar, dass im Arbeitsverhältnis des Klägers die vorhandenen Vertretungsbedarfe gebündelt wurden und zwar nicht etwa unvorhergesehen auftretende, sondern bereits vorhandene und feststehende. Der von der Rechtsprechung anerkannte Umstand, dass der Arbeitgeber im Fall neuer Vertretungsbedarfe jedesmal erneut entscheiden können soll, ob und wenn ja, wie er einen Vertretung gestaltet, ist hier nicht gegeben.

Soweit der EuGH ausgeführt hat, dass aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, weder folge, dass kein sachlicher Grund im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung (EuGH, Urteil vom 26. Januar 2012 – C-586/10 –, a.a.O.) bedeutet dieses nach Auffassung der Kammer zwar, dass ein Arbeitgeber der – allein ob seiner Größe und damit Anzahl der Beschäftigten – dauerhaften Vertretungsbedarf hat, da immer wieder neu auftretende Vertretungsfälle gegeben sind, nicht gehalten ist, die sich ggf. prozentual ergebende Quote an Arbeitnehmern über den Bedarf hinaus zu beschäftigen, sondern die einzelnen Vertretungsfälle auch bei dieser Konstellation jeweils mit befristeten Vertretungskräften bewältigen kann. Dies bedeutet aber nicht, dass derjenige Arbeitgeber, der Vertretungen für verschiedene Arbeitnehmer dauerhaft mit derselben Vertretungskraft, also faktisch zumindest einem Arbeitnehmer mehr als dem Bedarf entspricht, gestaltet, dieses dauerhaft im Wege der Befristung durchführen kann. Etwas anderes gilt gegebenenfalls, wenn ein Arbeitnehmer – sei es auch über einen langen Zeitraum mit einer Vielzahl von Befristungen - für immer dieselbe Kraft zur Vertretung beschäftigt wird (LAG Hamm, Urteil vom 01.08.2012, 5 Sa 291/12, juris).

Zwar liegt es grundsätzlich in der freien Entscheidung des Arbeitgebers, ob er bei einem weiteren Vertretungsfall für eine (befristete) Vertretung sorgt, innerbetrieblich umorganisiert oder sich anderweitig behilft (BAG, Urteil vom 26.03.2009, 7 AZR 34/08, juris). Stellt sich die Gestaltung der Vertretung aber so dar, dass diese durch die fortlaufende Beschäftigung eines Arbeitnehmers erfolgt, so geht er den Weg der Beschäftigung einer Personalreserve. Ein schützenswertes Recht, dieses über die Grenzen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG hinaus befristet zu gestalten, ist nicht ohne weiteres gegeben.

bb) Entgegen der Auffassung des LAG Düsseldorf (LAG Düsseldorf, Ur. V. 17.07.2013, 7 Sa 450/13, juris), welches bei 18 Befristungen in neun Jahren bei einer zur Vertretung von verschiedenen Lehrkräften an verschiedenen Schulen eingesetzten Klägerin das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung verneint hat, da bei "der Beklagten die "branchenspezifische Besonderheit" bestanden habe, dass in ihren Dienststellen aufgrund der Besonderheiten des Schulbetriebs in jedem Schuljahr in nicht vorhersehbarem und planbarem Umfang Vertretungsbedarf aufgrund von nicht vorhersehbarem Sonderurlaub, Erziehungsurlaub usw. für Lehrkräfte mit zudem unterschiedlichen Fächerkombinationen in unterschiedlicher Stundenhöhe entstehe" (LAG Düsseldorf, s.o., Rz. 72), kann dieser Umstand als "branchentypische Besonderheit" nicht als einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung der Befristungsgestaltung entgegenstehend angesehen werden. Als eine branchentypische Besonderheit kann dabei schon nicht die Art von aufgezählten Vertretungsgründen angesehen werden, da Sonderurlaub, Erziehungsurlaub, Mutterschutz u. dergl. in keinem Betrieb keiner Branche vorhersehbar oder planbar ist und andererseits in jedweder Branche vorkommt. Damit wäre allein durch das Vorhandensein derartiger Vertretungsfälle die Prüfung einer Rechtsmissbräuchlichkeit obsolet. Die Besonderheit reduziert sich dann darauf, dass jede einzelne ausfallende Lehrkraft unterschiedliche Fächer in unterschiedlichem zeitlichem Umfang unterrichtet. Wenn aber die Vertretung dieser Lehrer gleichwohl im hier zu entscheidenden konkreten Fall über einen Zeitraum von 9,5 Jahren bei wechselnden Personen und damit zwangsläufig unterschiedlichen Fächerkombinationen durch dieselbe Person erfolgt ist, so steht dies der Annahme nicht entgegen, dass dauerhaft Bedarf an der Beschäftigung des Klägers besteht. Etwas anderes würde gelten, wenn das beklagte Land für die zu vertretenden Lehrkräfte gerade Vertretungen für die entfallenden Fächer einstellen würde, was nicht der Fall ist.

cc) Soweit das beklagte Land sich darauf berufen hat, die Befristungen beruhen u.a. auf zwingenden haushaltsrechtlichen Gründen, ist dies weder vom Vortrag nachvollziehbar dargelegt, noch anhand der Handhabung als zwingend anzusehen.

So ergibt sich bereits aus der zum Teil auf das Schulhalbjahr bezogenen Befristung (etwa 24.06.2006 – 31.01.2007) zum Teil aber diese überschreitende Handhabung, (etwa 24.08.2005 – 23.06.2006), dass weder die Befristung zum einen noch zum anderen Zeitpunkt zwingend ist. Weshalb dies angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten bei den vorliegenden Befristungen dennoch der Fall gewesen wäre, hat das beklagte Land nicht dargetan, obwohl das Arbeitsgericht in seinem Urteil bereits auf Seite 12 auf den Umstand der nicht ausreichenden Darlegung hingewiesen hat.

Weiterhin wäre selbst dann eine Missbrauchskontrolle geboten, wenn die Voraussetzungen für eine Haushaltsbefristung gegeben wären (so durch das BAG im Ur. v. 13.02.2013, 7 AZR 225/11, juris im Revisionsverfahren zu LAG Köln, Ur. v. 23.09.2010, 13 Sa 659/10, juris, in dem die Voraussetzungen der Haushaltsbefristung als gegeben angesehen wurden, wobei die dabei aufgeworfene Vereinbarkeit der Regelung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Ziff. 7 TzBfG mit § 5 Nr. 1 Buchst. a der in der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Rahmenvereinbarung) dahingestellt blieb, da nicht entscheidungserheblich). Zwar beruft sich das beklagte Land nicht ausdrücklich auf diesen Befristungsgrund, die Problematik der Bindung an zugewiesene Haushaltsmittel wird aber angeführt, welches von der Kammer als spezifisches Problem des öffentlichen Dienstes auch gesehen wird.

Es mag sein, dass der Kläger de facto nur beschäftigt werden konnte, da er aus den durch die unbezahlte Freistellung von zu vertretenden Lehrkräften freigewordenen Haushaltsmitteln vergütet worden ist (zur Zulässigkeit der Beschäftigung von Aushilfskräften bei vorübergehender Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers siehe nur BAG Ur. v. 19.3.2008, 7 AZR 1099/06, juris, m.w.N.). In diesem Fall war es dem beklagten Land aber nach der Rechtsprechung zur Haushaltsbefristung möglich, die Befristungen des Arbeitsverhältnisses im Gleichlauf mit den beantragten Elternzeiten vorzunehmen, selbst wenn dies zu einer haushaltsübergreifenden Befristung geführt hätte (BAG, Ur. v. 22.04.2009, 7 AZR 535/08, juris, Rz. 20). Dieses ist im Arbeitsverhältnis des Klägers nicht geschehen, wie oben aufgezeigt.

Dies ist auch im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses so gehandhabt worden. So hat der Kläger mit Arbeitsvertrags-Änderung vom 05.03./17.03.2009 (Bl. 143 – 145 d.A.) eine Befristung als Vertretung für Frau D für die Zeit vom 26.03.2009 bis zum 01.07.2009 erhalten. Die Elternzeit der Frau D dauerte vom 08.10.2007 bis zum 16.08.2009 (Bl. 482 d.A.). Ein anderer Grund für das Befristungsende als gerade die beginnenden Sommerferien ist nicht ersichtlich. Dass der Vertretungsbedarf besteht, stand auch bereits weit vor dem Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem Kläger am 05.03./17.03.2009 fest, da die Bewilligung mit Bescheid vom 20.09.2007 erfolgte. Letztlich hat das beklagte Land auf die in Form des Klägers vorhandene Vertretungsreserve zurückgegriffen.

Eine Rechtfertigung dieses Vorgehens ergibt sich auch nicht aufgrund eines ggf. gerade im Schulbereich anfallenden Gesamtvertretungsbedarf. Auch hier ist zu prüfen, ob die konkrete Vertragsgestaltung eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung der Befristungsmöglichkeiten indiziert, welches vom BAG in einem konkreten Fall nur deshalb verneint wurde (BAG, Ur. v. 10.12.2012, 7 AZR 462/11, juris, Rz. 31), da bei einer Tätigkeit von insgesamt 2 ½ Jahren und drei Befristungen objektiv kein Anhaltspunkt hierfür gegeben war.

Dasselbe gilt für die Vertretung der Frau S laut Arbeitsvertrag vom 01.07.2009 für die Zeit vom 02.07.2009 bis 31.01.2010 (Bl. 146/147 d.A.), wobei die am 29.01.2009 bewilligte Elternzeit sich auf den Zeitraum 30.01.09 bis 29.08.2010 belief (Bl. 478 d.A.). Haushaltsgründe können die so gewählte "Zwischenbefristung" nicht rechtfertigen. Das beklagte Land gibt ja letztlich auch als Grund an (Schriftsatz v. 05.12.2014, Seite 11), dass die Mitarbeiterin S ab 01.02.2010 hätte Teilzeit in der Elternzeit aufnehmen können. Abgesehen davon, dass sich dieses mit ihrem Antrag nicht deckt, in dem sie angab, keine Erwerbstätigkeit während der Elternzeit ausüben zu wollen, ist auch der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem Verlangen nach der Teilzeit nachzugeben, wenn dringende betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 15 Abs.7 Unterabs. 2 TzBfG). Er ist nicht verpflichtet, eine Vertretungskraft zu kündigen, um dem Teilzeitwunsch gerecht zu werden. Dieselben Voraussetzungen gelten auch für das Teilzeitbegehren nach § 11 TVöD (BAG, Urt. v. 15.04.2008, 9 AZR 380/07, juris).

Die Kammer berücksichtigt durchaus das Bestreben des beklagten Landes, eine Berufstätigkeit bei größtmöglicher Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu ermöglichen. Auch der EuGH hat in der hierzu grundlegenden Entscheidung (EuGH, Urt. v. 26.01.2012, C-586/10, juris, RZ. 31 – 33) den Zusammenhang zwischen dem wünschenswerten sozialpolitischen Ziel, Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft zu schaffen, der es Männern und Frauen ermöglichen soll, ihren beruflichen und familiären Verpflichtungen gleichermaßen nachzukommen und den dazu erforderlichen befristeten Beschäftigungen hergestellt. Er hat dabei explizit darauf hingewiesen, "dass die zuständigen Stellen darüber wachen müssen, dass die konkrete Anwendung des sachlichen Grundes unter Berücksichtigung der Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und der Bedingungen ihrer Ausübung den Anforderungen der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge entspricht". Eine Gestaltung, die Vertretung unter weitgehender Außerachtlassung der Belange der Vertretungskräfte organisiert, wird dem nicht gerecht.

Auch ist zuzugeben, dass im Fall einer auch nur teilweisen Wiederaufnahme der Tätigkeit durch die vertretene Kraft im konkreten Fall weitergehende Stunden mit einer Fachkraft hätten besetzt werden können, die der Kläger nicht ist. Eben hier ist aber zu berücksichtigen, was Grund für die Missbrauchskontrolle ist, nämlich die vielfache Überschreitung des im Fall einer zulässigen sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit zeitlichen Höchstrahmens von zwei Jahren in Kumulation zur vielfachen Überschreitung der Verlängerungsmöglichkeit bei sachgrundloser Befristung, da der gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG vorgegebene Zeitrahmen als der vom Gesetzgeber unproblematische Bereich für eine Befristung angesehen wird (BAG, Urt. v. 13.02.2013, 7 AZR 225/11, a.a.O., Rz. 39). Auch wenn sich die Anforderungen an den Befristungsgrund mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht erhöhen (BAG, Urt. v. 25.03.2009, 7 AZR 34/08, EzA TzBfG § 14 Nr. 57), verliert mit der Dauer des Vertretungseinsatzes das Argument der weniger qualifizierten oder vielseitigen Einsetzbarkeit des Klägers jedenfalls an Gewicht, da allein die Dauer der fortlaufenden Tätigkeit gegen dieses Argument und damit dieses Interesse streitet. Als Rechtfertigung, die einer missbräuchlichen Handhabung entgegensteht, dient es dann nicht mehr.

aaa) Das beklagte Land verweist hier auch auf die Problematik des Verbotes der Neuverschuldung in Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d] vom 29. Juli 2009 [BGBl I S. 2248]). Gemäß Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG sind Haushalte von Bund und Ländern grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen (sogenannte Schuldenbremse). Entgegen der Auffassung des beklagten Landes maßt sich weder die Kammer noch sonst wohl bekannte Rechtsprechung an, vom beklagten Land zu verlangen, verfassungsrechtliche Vorgaben zum Haushalt zu brechen. Vielmehr geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Haushaltsgesetzgeber bei der Haushaltsplanung arbeitsrechtliche Gegebenheiten berücksichtigt.

So hat das BAG als Grundlage für seine Rechtsprechung zur Haushaltsbefristung nicht ausreichen lassen, wenn der Arbeitnehmer bei entsprechender Beschäftigung aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die allgemein und ohne Anordnung einer besonderen Zweckbestimmung für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, da dann der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses unabhängig von seiner Dauer und dem Inhalt der übertragenen Aufgaben durch den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG stets gerechtfertigt wäre und eine solche Auslegung der Vorschrift mit der Schutzpflichtfunktion des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar wäre und im Bereich des öffentlichen Dienstes zu einer Erosion des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als der vom Gesetzgeber sozialpolitisch erwünschten Beschäftigungsform führen würde (BAG, Urt. v. 18.10.2006, 7 AZR 419/05, juris).

Wohl unterliegen nicht Haushaltsentscheidungen des Gesetzgebers der gerichtlichen Kontrolle, allerdings dürfen auch diese nicht zu rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltungen führen, diese Prüfung bleibt vorbehalten. Es obliegt dem Haushaltsgesetzgeber arbeitsrechtliche Vorgaben zu beachten und zusätzliche Kosten zu vermeiden.

d) Soweit das beklagte Land als ein gegen eine missbräuchliche Handhabung sprechendes Argument anführt, dass es bei Einstellungen gezwungen ist Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten, was dazu führen kann, dass der bestgeeignete Bewerber ggf. nicht eingestellt werden könne, da aufgrund von Vorbeschäftigungen das Zustandekommen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses erfolgen könne, obwohl nur ein vorübergehender Bedarf bestünde und die Rechtsprechung auf diese Problematik eine Antwort finden müsse, so ist dieser in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte bereits gegeben.

So hat das LAG Hamm (LAG Hamm, Urt. v. 09.10. 2008, 17 Sa 927/08, juris) bereits rechtskräftig entschieden, dass der Abschluss gerade des befristeten Vertrages Teil des Anforderungsprofils ist und ein Bewerber, der diese Anforderung nicht erfüllt, auch bei ansonsten gegebener Bestgeeignetheit keinen Einstellungsanspruch hat (in der Folge auch vertreten von Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.03.2015 – 3 Sa 371/14 –, juris allerdings zur Frage der Beschränkung des Bewerberkreises auf u.a. Arbeitslose; LArbG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.01.2013, 15 SaGa 1738/12, juris unter Berufung auf die o.g. Rechtsprechung des LAG Hamm).

aa) Soweit das beklagte Land mit seiner Einwendung geltend macht, angesichts der auf den Einzelfall bezogenen Gesamtabwägung, ob eine missbräuchliche Handhabung vorliege und in Ermangelung fester Daten, ab wann eine solche anzunehmen sei, trage sie quasi das Risiko, unbeabsichtigt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu begründen, mag das zutreffen, allerdings handelt es sich dabei um nichts anderes als die Auswirkung des typischen und typischerweise von ihm zu tragenden Betriebsrisikos. Das beklagte Land hat es aufgrund der bestehenden Organisationsmacht "in der Hand", die Vertretungsregelung zu gestalten. Wenn es sich einerseits die größtmögliche Freiheit bei der zukünftigen Planung von Personalmitteln und –stellen erhalten will und daher keine Personalreserve vorhält, die einen möglichst nahtlosen Ersatz von zeitweilig verhinderten Arbeitnehmern gewährleistet, kann die Folge sein, dass nicht fortlaufend mit bereits bekanntem, eingearbeitetem und wohl dann auch geschätztem Personal vertreten und weitergearbeitet werden kann, sondern bezogen auf jeden Vertretungsfall eine eigene Vertretung gesucht werden muss.

Bezogen auf den Kläger stellt sich die einseitige Verlagerung der Problematik auf Seiten des Arbeitnehmers deutlich dar. Erstinstanzlich hatte das beklagte Land selbst die Stellungnahme des Schulleiters für den Einsatz des Klägers an der Förderschule N vom 27.05.2014 (Bl. 81/82 d.A.) vorgelegt. Demnach beruhte der dauerhafte Einsatz des Klägers wohl auch darauf, dass sich auf die Vertretungsstellen keine Sonderpädagogen beworben haben weshalb der Vertrag dann zum 30.04.2014 auch nach erneuter Ausschreibung endete, da nunmehr eine Sonderpädagogin für die Vertretung gewonnen werden konnte.



bb) Zwar kennt die Rechtsprechung durchaus die Befristung des Arbeitsverhältnisses, da der vorhandene Arbeitsplatz für eine bestimmte Person bis zu deren Arbeitsaufnahme freigehalten werden soll oder aus Rechtsgründen muss. Nach der Rechtsprechung des BAG kann die für einen späteren Zeitpunkt geplante anderweitige Besetzung des Arbeitsplatzes als sonstiger in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG nicht erwähnter Sachgrund geeignet sein, die befristete Einstellung eines Arbeitnehmers bis zu diesem Zeitpunkt zu rechtfertigen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem anderen, als Dauerbesetzung vorgesehenen Arbeitnehmer bereits vertraglich gebunden ist und/oder mit der Rückkehr in absehbarer Zeit zu rechnen ist (BAG, Urt. v. 02.06.2010, 7 AZR 136/09, juris, Urt. v. 09.12.2009, 7 AZR 399/08, juris;). Dies kann ebenfalls der Fall sein, wenn der Haushaltsgesetzgeber eine für die Beschäftigung eines Beamten bestimmte Planstelle nur vorübergehend für die Besetzung mit einem Angestellten freigegeben hat. Dann muss allerdings dargelegt sein, dass mit der Besetzung der Stellen durch Planstelleninhaber aufgrund einer konkreten Prognose zum Zeitpunkt des Befristungsende zu rechnen ist (BAG, Urt. v. 07.07.1999, 7 AZR 609/97, NZA 2000, 591). Allein der Umstand, dass gegenwärtig Bewerber mit der gewünschten Qualifikation nicht auf dem Arbeitsmarkt vorhanden sind, rechtfertigt jedenfalls nicht die dauerhafte Befristung des Arbeitsverhältnisses.

cc) Der Hinweis des beklagten Landes auf die Stellungnahme des Personalrates der Lehrkräfte an Förderschulen und an Schulen für Kranke bei der Bezirksregierung Arnsberg (Bl. 604/605 d.A.) steht dem nicht entgegen. Unabhängig davon, dass unter Beachtung der Hinweise des Personalrates die hier aufgeworfene Problematik der u.U. dauerhaften Beschäftigung von Lehrkräften, denen die formale Qualifikation fehlt, nicht mehr gegeben wäre, bezieht sich diese nur auf neu einzustellende Vertretungskräfte. Soweit bereits beschäftigte Lehrkräfte aufgrund der bisherigen Vertragsgestaltung sich bereits in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befinden, kommt dieser Stellungnahme keine Bedeutung zu. Zum einen könnte die Auffassung des Personalrates dem Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach geltendem Recht nicht entgegenstehen, zum anderen ist eine Zustimmung des Personalrates in diesem Fall nicht nötig, da sich der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses aus Gesetz und Rechtsprechung ergibt und damit kein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vorliegt.

Nach alledem hat das beklagte Land die durch die Vertragsgestaltung indizierte rechtsmissbräuchliche Nutzung der Befristungsmöglichkeiten nicht widerlegen können.

Die Berufung war auf Kosten des beklagten Landes zurückzuweisen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat das beklagte Land die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu tragen.

IV. Die Revision wurde im Hinblick auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.