

**2 Sa 1146/15**  
5 Ca 939/14  
(ArbG G)

Verkündet am: 16.06.2016

Souli  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Dr. A.  
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwalt B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

E.  
vertreten durch das C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

F Rechtsanwälte  
D-Straße, A-Stadt

- 2 -

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Waitz und die ehrenamtlichen Richter Wahba und Ketterle

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts G vom 21.10.2015 – 5 Ca 939/14 – wird als unzulässig verworfen, soweit die Klägerin begehrt, den Beklagten zu einer Zustimmung zur Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin ab dem 01.10.2014 zu verurteilen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.**
- 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- 3. Die Revision wird nicht zulassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsvertrags und über einen Anspruch der Klägerin auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit.

Die am 22.09.1968 geborene Klägerin ist verheiratet und zwei minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Sie war ab dem Jahr 2001 jedenfalls bis zum Sommersemester 2008 im Rahmen verschiedener Lehraufträge sowie in der Zeit vom 01.04.2007 bis zum 25.09.2007 auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags mit dem beklagten Freistaat an der Ludwig-Maximilians-Universität A-Stadt tätig. Vom 12.02.2008 bis 03.08.2008 war

die Klägerin bei der Landeshauptstadt A-Stadt beschäftigt. In der Zeit vom 15.09.2008 bis zum 12.09.2010 war sie auf Grund befristeter Arbeitsverträge mit dem beklagten Freistaat als Lehrkraft an verschiedenen Gymnasien eingesetzt.

Im April 2010 schlossen die Parteien einen Dienstvertrag vom (Anl. A1, Bl. 15/16 d.A.), der u.a. folgende Bestimmung enthält:

§ 1

- (1) Frau Dr. A. wird für die Zeit vom 12. April 2010 bis 30. September 2014 an der Philosophischen Fakultät als Lehrkraft für besondere Aufgaben mit 50 v. H. der regelmäßigen Arbeitszeit einer entsprechend vollbeschäftigten Lehrkraft im Sinne des Art. 24 des H Hochschulpersonalgesetzes (BayHSchPG) i. V. m. §§ 1 und 3 der Verordnung über die Einstellungsvoraussetzungen für Lehrkräfte für besondere Aufgaben (ELbAV) eingestellt.*
- (2) Das Arbeitsverhältnis ist gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) befristet. Die Stelle wurde der Universität G aus dem Programm zur Aufnahme zusätzlicher Studienanfänger (Ausbauplanung) befristet zugewiesen.*
- (3) Arbeitsort ist G.*

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) und die diese ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Nach dem Gesetz über die Feststellung des Haushaltsplans des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2009 und 2010 (Haushaltsgesetz – HG – 2009/2010) vom 14.04.2009 (GVBl. S. 86) sind im Einzelplan 13 „Allgemeine Finanzverwaltung“ in Kapitel 1330, Titelgruppe 56, sowie im Einzelplan 15 für den Geschäftsbereich des H Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst in Kapitel 1506 „Sammelansätze für den Gesamtbereich der Hochschulen“, Titelgruppe 86, jeweils „Ausgaben nach dem Programm zur Auf-

nahme zusätzlicher Studienanfänger“ vorgesehen. Nach den Erläuterungen zu Kapitel 1330, Titelgruppe 56, sowie zu Kapitel 1506, Titelgruppe 86, sollen zur Bewältigung der steigenden Studierendenzahlen bis 2011 38.000 neue Studienplätze geschaffen werden. Die Staatsregierung wird den Erläuterungen zufolge hierfür die erforderlichen räumlichen und personellen Kapazitäten bereitstellen. Ein allgemeiner Vermerk im Einzelplan 15, Kapitel 1506 zu Titel 422 86 lautet: „Stellen im Umfang von 3.464.815,- € sind kw zum 01.01.2015. Die restlichen Stellen sind kw bei entsprechender wertgleicher Stellenumsetzung aus dem Epl. 05“.

Die Universität G hatte am 11.08.2009 hinsichtlich der so genannten Ausbauplanung 2010, dem Programm zur Aufnahme zusätzlicher Studienanfänger, entsprechend den Vorgaben im Schreiben des H Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 07.01.2008 (Anl. B10, Bl. 258-262 d.A.), wonach 10 % der beantragten Stellen mit einem Vermerk „kw zum 01.01.2015“ zu versehen seien, für den Bereich „Sozialwissenschaften“ unter anderem ab 01.01.2010 eine Stelle der Wertigkeit „E13 kw“ angefordert (Anl. B7, Bl. 254/255 d.A.). Diese Stelle wurde der Universität ausweislich des Schreibens des H Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 13.10.2009 zum Vollzug des Programms zur Aufnahme zusätzlicher Studienanfänger antragsgemäß zugewiesen (Anl. B6, Bl. 195-198 d.A.). Für diese Stelle wurde ein Vermerk „kw zum 01.01.2015“ ausgebracht. Ab dem 12.04.2010 wurde diese Stelle hälftig von der Klägerin besetzt. Insgesamt wurden der Universität G zu Lasten der für das Haushaltsjahr 2010 bei Kapitel 1506 TG 86 und Kapitel 1330 TG 56 aus dem Programm zur Förderung zusätzlicher Studienanfänger zur Verfügung stehenden Ausgabemittel für 2010 526.250,00 € zugewiesen.

Am 30.06.2014 bewarb sich die Klägerin auf eine beim Beklagten ab 01.10.2014 an der Universität G zu besetzende Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben für Politikwissenschaft in der Laufbahn einer Akademischen Rätin/eines Akademischen Rates (BesGr. A13/A14) im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seite 8 ff. der Klage Bezug genommen. Am 31.07.2014 erhielt die Klägerin auf ihre Bewerbung hin eine Absage. Zwischenzeitlich hat der Beklagte die Stelle anderweitig besetzt.

Mit ihrer Klage vom 29.09.2014 hat die Klägerin zum einen die Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.2014 und zum anderen die Verurteilung des Beklagten, einer Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin entsprechend dem Umfang einer Vollzeitstelle ab dem 01.10.2014 zuzustimmen, begehrt.

Die Klägerin hält die Befristung ihres Arbeitsvertrags für unwirksam. Sie hat schon in erster Instanz vorgetragen, diese könne nicht auf einen vorübergehenden Bedarf an der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gestützt werden. Die Prognose, auf die sich der Beklagte berufe, sei völlig unzutreffend gewesen. Vielmehr sei schon auf Grund des stetigen Anstiegs der Anzahl der Studierenden von vornherein absehbar und sogar offensichtlich gewesen, dass sich der Mehrbedarf an Lehrkräften beim Beklagten nicht auf den Zeitraum bis zum 30.09.2014 beschränken werde. Dies sei durch die Weiterführung der Stelle bestätigt worden. Selbst wenn man entgegen der Auffassung der Klägerin einen Mehrbedarf anerkennen würde, der konkret infolge der doppelten Abiturjahrgänge von G8 und G9 entstanden sei, würde dieser Mehrbedarf jedenfalls länger andauern als die im Dienstvertrag der Klägerin angegebene Befristungsdauer von vier Jahren. Dies gelte erst recht, wenn man den teilweise verspäteten Studienbeginn, bedingt durch Wehrdienst, Zivildienst oder soziales Jahr, berücksichtige.

Auch der Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG könne die Befristung nicht rechtfertigen. Es fehle an einem haushaltsrechtlichen Bezug der Befristung. Auch sei § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG im Arbeitsvertrag zwischen den Parteien als Befristungsgrund nicht genannt. Jedenfalls aber verstoße § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gegen europäisches Recht.

Die Klägerin hat weiter geltend gemacht, dass die Befristung schon deshalb unwirksam sei, weil sie seit dem Jahr 2001 in ständigen, praktisch unmittelbar aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen beim Beklagten beschäftigt gewesen sei und dabei durchgehend Lehrveranstaltungen abgehalten habe, nämlich an der Ludwig-Maximilians-Universität A-Stadt, an verschiedenen Gymnasien sowie zuletzt an der Universität G. Hinsichtlich der einzelnen Lehrveranstaltungen wird auf die Auflistung der Klägerin im Schriftsatz vom 02.07.2015 (Bl. 158-161 d.A.) sowie auf die zum Schriftsatz vom 16.09.2015 eingereichten Anlagen (Bl. 234-242 d.A.) Bezug genommen.

Sie habe rechtzeitig die Fortsetzung ihrer Tätigkeit und die Verlängerung ihrer Arbeitszeit entsprechend dem Umfang einer Vollzeitstelle geltend gemacht und sei auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit bei der Vergabe der an der Universität G neu geschaffenen Stelle vorrangig zu berücksichtigen. Diese Stelle entspreche genau der Tätigkeit, die sie bisher ausgeübt habe. Dies ergebe sich aus der Ausschreibung der ab 01.10.2014 beim Beklagten zu besetzenden Stelle sowie aus den Bewerbungen der Klägerin auf die ab 12.04.2010 und auf die ab 01.10.2014 zu besetzende Stelle. Der Beklagte wäre sowohl unter europarechtlichen Gesichtspunkten, nämlich zur Verhinderung missbräuchlicher Befristungen, als auch unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer und zur Vermeidung einer Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer gehalten gewesen, die Klägerin, die quasi zwei halbe Stellen an der Universität G und an der Ludwig-Maximilians-Universität A-Stadt belegt habe, auf einer Vollzeitstelle zu beschäftigen.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis zwischen den Parteien durch die Befristung zum 30.09.2014 nicht beendet worden ist.
2. Der Beklagte wird verurteilt, einer Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin ab dem 01.10.2014 dahingehend zuzustimmen, dass die Arbeitszeit derjenigen einer vollbeschäftigten Lehrkraft für besondere Aufgaben im Angestelltenverhältnis entspricht.

Der Beklagte hat schon in erster Instanz die Auffassung vertreten, die Befristung des Arbeitsvertrags mit der Klägerin sei durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Zum einen habe der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin nur vorübergehend bestanden (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG), zum anderen sei der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gegeben, da die Klägerin aus Haushaltsmitteln vergütet worden sei, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt gewesen seien.

Den Hochschulen seien zur Bewältigung des Anstiegs der Studierendenzahl (demographischer Faktor) einschließlich des doppelten Abiturjahrgangs 2011 unter anderem Personalmittel zur Schaffung von Stellen bis zum Jahr 2015 zugewiesen worden. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin habe sich für die Universität G das Bild steigender Studierendenzahlen abgezeichnet, dies jedoch nicht auf Dauer, sondern nur vorübergehend. Der Ausbauplanung der Universität G (Anl. B5, Bl. 194 d.A.) habe die vom Sekretariat der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder erstellte Vorausberechnung der Studienanfängerzahlen 2009 bis 2020 (Zwischenstand) vom 18.09.2009 (Anl. B1, Bl. 97-114 d.A.) als Prognose zugrunde gelegen. Demnach sei auf Grund der Schulzeitverkürzung mit einem deutlichen Anstieg der potentiellen Nachfrager einer Ausbildung in Hochschulen und Berufsakademien bis 2013 zu rechnen gewesen. Der Vorausberechnung zufolge werde die Zahl der wahrscheinlichen Studienanfänger im Jahr 2013 ihren Höhepunkt erreichen und um ca. 10 % über dem Stand von 2008 liegen. Danach könne – vornehmlich demographisch bedingt – von allmählich abnehmenden Entwicklungen ausgegangen werden. Zudem habe die Universität G im Rahmen der Ausbauplanung für das Jahr 2009 die tatsächliche Entwicklung der Studienanfängerzahlen an der Universität zwischen 2005 und 2008 dieser Vorausberechnung der Studienanfängerzahlen der Konferenz der Kultusminister der Länder gegenüber gestellt. Demnach sei im Studiengang B.A. Governance - Staatswissenschaften die Zahl der Studierenden bezogen auf das Studienjahr 2005 um 47 % angestiegen. Auf Grund dieser Zahlen einerseits und der Vorausberechnung der Studienanfängerzahlen der Konferenz der Kultusminister der Länder andererseits habe die Universität G eine eigene Personalbedarfsplanung an gestellt und unter anderem für den Studiengang B.A. Governance – Staatswissenschaften die Zuweisung einer Stelle der Wertigkeit E 13, befristet bis 2014, beantragt, da dann über die Ausbauplanung ausgehend von einer neuen Vorausberechnung der Kultusministerkonferenz sowie der tatsächlichen Entwicklung der Studienanfängerzahlen an der Universität G habe neu entschieden werden sollen. Der Beklagte habe angesichts einer Verdauerdauer der Studierenden an der Universität von 6 bis 8 Semestern und angesichts dessen, dass die Wehrpflicht sowie der Zivildienst im Jahre 2011 ausgesetzt bzw. aufgehoben worden seien, nicht davon ausgehen müssen, dass ein Mehrbedarf an Arbeitsleistung dauerhaft über das Befristungsende hinaus bestehen würde.

Die Befristung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin sei an der Ludwig-Maximilians-Universität A-Stadt nur in der Zeit vom 01.04.2007 bis 25.09.2007 auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags mit dem Beklagten beschäftigt gewesen. Nach ihrer Tätigkeit bei der Landeshauptstadt A-Stadt in der Zeit vom 12.02.2008 bis 03.08.2008 habe sie auf Grund befristeter Arbeitsverträge mit dem Beklagten eine Tätigkeit an verschiedenen Gymnasien in A-Stadt ausgeübt. Insoweit sei ein Bezug zur Universität G nicht gegeben.

Für den Klageantrag Ziffer 2 fehlte es an einer Anspruchsgrundlage. Im Frühjahr 2014 habe das Bayerische Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst der Universität G vorab mitgeteilt, dass die bisherige E 13-Stelle nicht wie geplant wegfallen, sondern verstetigt werde. Die Universität G habe daraufhin entschieden, die E 13-Stelle in eine A 13-Stelle umzuwandeln und entsprechend den Anforderungen eines Beamtenverhältnisses neu auszuschreiben. Auf Grund der erhöhten Anforderungen an den Beamtenstatus habe dieser Ausschreibungstext im Vergleich zu der Ausschreibung aus dem Jahr 2010 neue bzw. veränderte Aufgaben und erhöhte Einstellungs Voraussetzungen enthalten. Es sei nicht zutreffend, dass die neue Stelle am Lehrstuhl Prof. Dr. Gellner genau der Tätigkeit entspreche, die die Klägerin bis zum 30.09.2014 ausgeübt habe. Auch habe die Klägerin bisher die an sie gestellten Anforderungen und Aufgaben keineswegs vollumfänglich erfüllt. Schließlich sei ein Einstellungsanspruch der Klägerin schon deshalb nicht gegeben, weil die ausgeschriebene Planstelle zwischenzeitlich wieder besetzt sei.

Mit Endurteil vom 21.10.2015 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Die im Vertrag vom 01./09.04.2010 vereinbarte Befristung sei nach §§ 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L, 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt. Der Berufung auf den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG stehe nicht entgegen, dass im Dienstvertrag eine Befristung „gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG)“ geregelt ist. Der Befristungsgrund bedürfe weder einer Vereinbarung noch unterliege er dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Es genüge, dass er als Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorliege (BAG vom 13.02.2013 – 7 AZR 225/11 – NZA 2013, 777).

§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG setze die Bereitstellung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung in einem Haushaltsplan und die Vergütung des Arbeitnehmers aus diesen Haushaltsmitteln voraus. Nach der Rechtsprechung des BAG sei zudem erforderlich, dass die Haushaltsmittel im Haushaltsplan mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht seien. Die für die Vergütung des befristet eingestellten Arbeitnehmers verfügbaren Haushaltsmittel müssten für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen sein.

Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Der Haushaltsplan, auf den sich der Beklagte berufe, sei durch ein förmliches Gesetz, nämlich das Haushaltsgesetz 2009//2010 vom 14.04.2009 ausgebracht worden. Im Haushaltsplan finde sich nicht nur eine allgemeine, pauschale Mittelzuweisung für die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Rahmen von befristeten Arbeitsverhältnissen, die nicht ausreichend wäre, sondern eine nachvollziehbare Zweckbestimmung der Mittel für Aufgaben von vorübergehender Dauer. Der Beklagte habe auch im Einzelnen dargelegt, dass das befristete Arbeitsverhältnis der Klägerin aus den summenmäßig zur Verfügung gestellten Haushaltsmitteln finanziert worden sei. Die Universität G habe für den Bereich Sozialwissenschaften unter anderem ab 01.01.2010 eine Stelle der Wertigkeit „E13 kw“ angefordert und diese Stelle sei antragsgemäß zugewiesen worden. Entsprechend dem allgemeinen Vermerk im Einzelplan 15, Kapitel 1506 zu Titel 42286 sei die Stelle mit dem Vermerk „kw zum 01.01.2015“ versehen gewesen.

Für eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG sei zwar keine Prognose über den Bedarf an der Arbeitsleistung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG anzustellen. Es sei jedoch erforderlich, dass der Mehrbedarf voraussichtlich während der Dauer des befristeten Arbeitsvertrags bestehen werde. Dies habe der Beklagte nachvollziehbar dargelegt. Danach habe der Ausbauplanung der Universität G die Vorausberechnung der Studienanfängerzahlen 2009 bis 2020 der Kultusministerkonferenz vom 18.09.2009 sowie die Entwicklung der Studienanfängerzahlen an der Universität G zwischen 2005 und 2008 zu Grunde gelegen. Danach sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass ein Mehrbedarf an der Arbeitsleistung dauerhaft über das Befristungsende hinaus bestehen werde.

Die Klägerin sei auf der genannten Stelle der sog. Ausbauplanung eingesetzt und aus den hierfür bereitgestellten Mitteln vergütet worden.

Eine zeitliche Übereinstimmung der Dauer des Arbeitsvertrages und der Laufzeit der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel sei nicht erforderlich (BAG vom 14.02.2007 – 7 AZR 193/06 – NZA 2007, 871). Weiter stehe der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegen, dass sie haushaltjahrübergreifend erfolgte. Aufgrund des datierten kw-Vermerks i.V.m. den Erläuterungen im Haushaltsplan 2009/2010 habe es keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der künftige Haushaltsplan erneut ausreichende Haushaltsmittel bereitstellen werde.

Die Befristung sei weiter nicht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam. Bei der hierzu erforderlichen Prüfung müßten die von der Klägerin seit 2001 an der Ludwig-Maximilians-Universität A-Stadt abgehaltenen Lehrveranstaltungen außer Betracht bleiben, denn diese seien nicht im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen, sondern aufgrund von Lehraufträgen, also im Rahmen selbständiger Tätigkeit erbracht worden. Weiter sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin zwischen dem 25.09.2007 und dem 15.09.2008 beim Beklagten als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen sei. Ausgangspunkt für die Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs könne damit erst der vom 15.09.2008 bis 13.09.2009 befristete Arbeitsvertrag sein. Danach habe die Klägerin nur 2 weitere befristete Arbeitsverträge über eine Beschäftigung als Lehrkraft in Teilzeit und den streitgegenständlichen Vertrag vom 01./09.04.2010 geschlossen. Damit seien die Grenzen des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG jedenfalls nicht erheblich überschritten worden. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit der Klägerin als Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Philosophischen Fakultät der Universität G nicht mit den vorangegangenen Verträgen als Lehrkraft an verschiedenen Schulen vergleichbar sei.

Ein Anspruch der Klägerin auf Zustimmung des Beklagten zur Verlängerung ihrer Arbeitszeit bestehe nicht. Er ergebe sich nicht aus § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L bzw. § 40 Nr. 8 TV-L. Diese tariflichen Bestimmungen würden nur das Ermessen des Arbeitgebers bei der Auswahl der Bewerber für Dauerarbeitsplätze einschränken. Anspruchsgrundlage für eine Einstellung in den öffentlichen Dienst sei auch im Anwendungsbereich von § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L ausschließlich Art. 33 Abs. 2 GG. Ein Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung bei der Besetzung eines Dauerarbeitsplatzes setze ebenso wie ein Einstellungsanspruch aus Art. 33 Abs. 3 GG voraus, dass zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsa-

chenverhandlung ein freier zu besetzender Dauerarbeitsplatz vorhanden ist. Ist die Stelle dagegen bereits mit einem anderen Bewerber besetzt, würden grundsätzlich nur noch Schadensersatzansprüche in Betracht kommen. Dies gelte selbst dann, wenn der öffentliche Arbeitgeber die Stellenbesetzung in Kenntnis des Einstellungsverlangens eines anderen Arbeitnehmers vorgenommen habe (BAG vom 14.11.2001 – 7 AZR 568/00 – NZA 2002, 392).

Die Klägerin habe nach diesen Grundsätzen schon deshalb keinen Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zur unbefristeten Verlängerung ihrer Arbeitszeit, weil die ab 01.10.2014 zu besetzende Stelle besetzt sei. Darüber hinaus habe es sich bei der ausgeschriebenen Stelle um einen Stelle im Beamtenverhältnis gehandelt. Damit handle es sich nicht um einen Dauerarbeitsplatz im Sinne von § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L, den die Klägerin vor den Gerichten für Arbeitssachen einfordern könne.

Auch aus § 9 TzBfG lasse sich ein Anspruch der Klägerin nicht herleiten. Dem geltend gemachten Anspruch stehe schon entgegen, dass § 9 TzBfG für die Klägerin mit Ablauf der Befristung des Dienstvertrages zum 30.09.2014 nicht mehr gelte. Nach Ablauf ihrer Befristung sei die Klägerin als externe Bewerberin anzusehen. Weiter habe kein „entsprechender freier Arbeitsplatz“ vorgelegen, denn die Universität G habe die ab dem 01.10.2014 zu besetzende Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben für Politikwissenschaft in der Laufbahn einer Akademischen Rätin/eines Akademischen Rats (Besoldungsgruppe A13/A14) im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ausgeschrieben. Eine Beamtenstelle entspreche nicht dem Arbeitsplatz, auf dem die Klägerin bisher ihre vertraglich geschuldete Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt habe. Schließlich stehe dem geltend gemachten Anspruch die zwischenzeitliche anderweitige Stellenbesetzung entgegen.

Wegen weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien sowie der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses dem Klägervertreter am 30.11.2015 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 28.12.2015, die am 29.02.2016 begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Die Klägerin rügt, entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts sei die Befristung nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt, da diese Bestimmung gegen europäisches Recht verstoße. Sie verweist in diesen Zusammenhang auf das Urteil des BAG vom 15.11.2011 – 7 AZR 394/10 (gemeint ist offensichtlich die Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union vom 27.10.2010 – 7 AZR 485/09 (A)). Die vom Beklagten zugrunde gelegte Prognose sei falsch gewesen. Es sei von vornherein klar gewesen, dass die Dauer der vereinbarten Befristung nicht ausreichen werde, um mit der erhöhten Zahl von Studienanfängern zu recht zu kommen. Zumindest hätte zu dieser Frage Beweis erhoben werden müssen.

Im Übrigen sei die Befristung schon deswegen nicht wirksam, weil es vorher ständig befristete Verträge gegeben habe. Eine Befristung sei nur bis zur Dauer von 2 Jahren zulässig. Bei den vom Beklagten als Lehraufträge bezeichneten Verträgen handle es sich de facto um reine Dienstverträge. Es lägen alle Voraussetzungen für die Annahme einer Scheinselbständigkeit vor.

Unzutreffend sei auch die Annahme des Arbeitsgerichts, die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine „Verlängerung des Arbeitsverhältnisses“. Der Anspruch könne nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es fehle an einem bestehenden Arbeitsverhältnis, denn mit der Berufung werde die Ansicht des Arbeitsgerichts angegriffen, dass Arbeitsverhältnis habe aufgrund der Befristung geendet.

Die Klägerin stellt folgende Anträge:

1. **Das Urteil des Arbeitsgerichts G vom 21.10.2015 – 5 Ca 939/14 – wird abgeändert.**
2. **Es wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis zwischen den Parteien durch die Befristung zum 30.09.2014 nicht beendet worden ist.**
3. **Der Beklagte wird verurteilt, einer Verlängerung der Arbeitszeit der Klägerin ab dem 01.10.2014 dahingehend zuzustimmen, dass die Arbeitszeit derjenigen einer vollbeschäftigten Lehrkraft für besondere Aufgaben im Angestelltenverhältnis entspricht.**

Der Beklagte beantragt,

**die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.**

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Die von der Klägerin geäußerten Zweifel an der Wirksamkeit von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG seien in dem vorliegenden Fall nicht von Belang, denn das BAG sei im Urteil vom 13.02.2013 – 7 AZR 225/11 – davon ausgegangen, dass eine Haushaltsbefristung grundsätzlich zulässig sei. Insbesondere im Hinblick darauf, dass der zugrunde liegende Haushaltsplan in einem förmlichen Gesetz beschlossen worden sei, liege ein Verstoß gegen europäisches Recht nicht vor.

Auf die Ausführungen der Klägerin zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG komme es nicht an, da die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG wirksam sei. Weiter rüge die Klägerin zu Unrecht, sie habe ihre Tätigkeiten als Lehrbeauftragte als Arbeitnehmerin ausgeübt. Tatsächlich habe es sich um selbständige Tätigkeiten gehandelt, wie sich aus Art. 31 Abs. 3 BayHSchPG ergebe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 29.02.2016 und des Beklagten vom 09.05.2016 Bezug genommen, außerdem auf die Sitzungsniederschrift vom 16.06.2016.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die Berufung ist schon unzulässig, soweit die Klägerin ihr Begehren nach einer Verlängerung ihrer Arbeitszeit (erstinstanzlicher Antrag 2) weiter verfolgt. Insoweit liegt keine ausreichende Berufungsbegründung vor (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO).

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Zweck dieser Regelung ist es, auf eine Zusammenfassung und Beschleunigung des Berufungsverfahrens hinzuwirken. Allein schon aus der Berufungsbegründung sollen Gericht und Gegner erkennen können, welche Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils der Berufungskläger bekämpfen und auf welche Gründe er sich hierfür stützen will. Die Berufungsbegründung muss – im Falle ihrer Berechtigung – geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Wenn das Gericht seine Entscheidung auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen stützt, muss der Berufungskläger in der Berufungsbegründung für jede dieser Erwägungen darlegen, warum sie nach seiner Auffassung die angegriffene Entscheidung nicht trägt. Andernfalls ist die Berufung insgesamt unzulässig (BAG vom 11.3.1998 – 2 AZR 497/97 – NZA 1998, 959 m.w.N.).

Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung der Klägerin nicht gerecht. Sie setzt sich nur mit der Begründung des Arbeitsgerichts auseinander, dem von der Klägerin

geltend gemachten Anspruch stehe bereits entgegen, dass § 9 TzBfG mit Ablauf der Befristung zum 30.09.2014 nicht mehr gelte. Das Arbeitsgericht hat sich allerdings nicht auf diese Begründung beschränkt, sondern sowohl zu § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L als auch zu § 9 TzBfG die Auffassung vertreten, dem geltend gemachten Anspruch würden weitere Gründe entgegenstehen. Es hat nämlich ausführlich ausgeführt, die Klägerin habe schon deshalb keinen Anspruch auf Zustimmung des Beklagten zur (unbefristeten) Verlängerung ihrer Arbeitszeit, weil die ab 01.10.2014 zu besetzende Stelle unstreitig besetzt sei. Darüber hinaus habe der Beklagte die zu besetzende Stelle als Stelle im Beamtenverhältnis ausgeschrieben. Damit handle es sich weder um einen Dauerarbeitsplatz im Sinne von § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L noch um einen „entsprechenden freien Arbeitsplatz“ im Sinne von § 9 TzBfG. Nach Ansicht der Arbeitsgericht führt jeder dieser 3 Gründe (Stelle besetzt; keine Stelle für einen Arbeitnehmer; Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf) zur Unbegründetheit des Antrags 2. Dies ergibt sich aus den Seiten 19 bis 23 der Entscheidungsgründe, wobei auch aus den einleitenden Formulierungen („Darüber hinaus ...“, „schließlich ...“) deutlich wird, dass es sich um vorsorgliche Mehrfachbegründungen handelt.

Die Berufungsbegründung zum Antrag 2 bezeichnet zwar Umstände, aus denen sich eine Rechtsverletzung des Arbeitsgerichts, nicht jedoch deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben kann (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO). Sie setzt sich nur mit einer von mehreren selbständig tragenden rechtlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts auseinander.

Dagegen ist die Berufung zulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrags 1. auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung richtet. Insoweit ist die Berufung statthaft und wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 64 Abs. 1, 2c, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

## II.

Soweit die Berufung zulässig ist, ist sie unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die vereinbarte Befristung zum 30.09.2014 nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt und nicht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam ist. Dies hat das Arbeitsgericht ausführlich und zutreffend begründet, sodass zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf seine Ausführungen auf den Seiten 10 bis 18 des angefochtenen Urteils Bezug genommen wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Die Angriffe der Klägerin im Berufungsverfahren führen aus folgenden Gründen nicht zu einem Arbeitsgericht abweichenden Ergebnis.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG nicht wegen eines Verstoßes gegen europäisches Recht unwirksam. In seiner Vorlage vom 27.10.2010 – 7 AZR 485/09 (A) – hat das BAG zwar den Gerichtshof der Europäischen Union um Beantwortung der Frage gebeten, ob der Umstand, dass öffentliche Arbeitgeber nach deutschem Recht keine Verpflichtungen eingehen dürfen, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt sind, es nach § 5 Nr. 1a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (EGRL 70/99) sachlich rechtfertigt, für sie einen zusätzlichen Befristungstatbestand zu schaffen, auf den sich private Arbeitgeber nicht berufen können. Der EuGH hat diese und weitere Fragen des 7. Senats des BAG nicht beantwortet, weil das Verfahren durch einen Beschluss nach § 91a ZPO beendet wurde.

In späteren Entscheidungen hat das BAG jedoch von einer Vorlage an den EuGH abgesehen und insbesondere in seinem Urteil vom 09.03.2011 – 7 AZR 728/09 – Ausführungen gemacht, die dafür sprechen, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG europarechtskonform ausgelegt werden kann. Danach spricht die Gesetzesgeschichte dafür, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG Haushaltsmittel verlangt, die in einem förmlichen Haushaltsgesetz vorgesehen sind. Der Zweck der gesetzlichen Regelung spreche ebenfalls dafür, die Vorschrift nicht anzuwenden, wenn Arbeitgeber und Haushaltsplangeber personenidentisch sind und der Haushaltsplan nicht von einem davon unabhängigen, demokratisch legitimierten Parlament aufgestellt wird. Das BAG begründet dies damit, dass die gesetzliche Regelung dem Umstand Rechnung tragen solle, dass der öffentliche Arbeitgeber

gehalten sei, nicht durch den Abschluss von Arbeitsverträgen Verpflichtungen einzugehen, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt sind. Dieses gesetzgeberische Anliegen er-scheine nur plausibel, wenn dem öffentlichen Arbeitgeber von einem Haushaltsgesetzgeber Vorgaben gemacht werden, die er selbst nicht oder nur in beschränktem Umfang be-influssen kann. Schließlich sei es gerechtfertigt, an die Rechtfertigung einer Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG strenge Anforderungen zu stellen. So sei zu verlan-gen, dass die Haushaltsmittel im Haushaltsplan mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung ausgebracht sind. Der Haushaltsplan selbst müsse erkennen lassen, für welche Aufgaben die Haushaltsmittel bereitgestellt werden und dass diese Aufgaben nicht zeitlich unbegrenzt, sondern nur vorübergehend anfallen. Die haushaltsrechtliche Zweckbestimmung müsse jedenfalls objektive und nach-prüfbare Vorgaben enthalten, die gewährleisten, dass die Mittel zur Deckung eines nur vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs genutzt werden.

Nach Auffassung der Kammer kann § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG europarechtskonform dahingehende ausgelegt werden, dass er eine Befristung nur dann rechtfertigt, wenn im konkreten Fall die vom BAG aufgestellten Anforderungen erfüllt sind (ähnlich An-nuß/Thüsing/Maschmann, TzBfG, Rn. 60a ff. zu § 14). Dies ist hier der Fall.

Das Arbeitsgericht hat ausführlich dargelegt, dass die für die befristete Beschäftigung bestimmten Haushaltsmittel in einem förmlichen Gesetz des H Landtags ausgewiesen waren. Damit ist der Haushaltsplan demokratisch legitimiert und anders die Bundesagen-tur für Arbeit in dem der Entscheidung des BAG zugrunde liegenden Rechtsstreit nicht mit dem Arbeitgeber gleich zu setzen. Weiter hat das Arbeitsgericht begründet, dass das Haushaltsgesetz 2009/2010 vom 14.04.2009 deutlich macht, inwieweit die im Einzelplan 15, Kapitel 1506 zu Titel 42286 bereit gestellten Mittel für Ausgaben nach dem befristeten Programm zur Aufnahme zusätzlicher Studienanfänger vorgesehen waren. Damit enthält die haushaltspolitische Zweckbestimmung Vorgaben, die gewährleisten, dass die Mittel nur zur Deckung eines vorübergehenden Bedarfs genutzt werden. Die in diesem Zusam-menhang von der Klägerin erhobene Rüge, die vom Beklagten zugrunde gelegte Progno-se sei falsch gewesen, ist unbegründet. Eine Prognose kann eine gewisse Unsicherheit über die künftige Entwicklung nie völlig ausschließen. Der Beklagte hat seine Prognose jedoch ausführlich begründet und unbestritten auf die vom Sekretariat der ständigen Kon-

ferenz der Kultusminister der Länder erstellte Vorausberechnung der Studienanfängerzahlen 2009 bis 2020 vom 18.09.2009 sowie auf die Entwicklung der Studienanfängerzahlen an der Universität G zwischen 2005 und 2008 gestützt. Die Klägerin begründet ihrer Aussage, die Prognose des Beklagten sei falsch gewesen, nicht mit ähnlichen einschlägigen Untersuchungen. Wenn sie vorträgt, es sei von vornherein klar gewesen, dass die Dauer der vereinbarten Befristung nicht ausreiche, um mit der erhöhten Zahl von Studienanfängern zu Recht zu kommen, geht sie selbst von einem Anstieg der Studentenzahlen aus. Jedenfalls die Verkürzung der Schulzeit in Bayern durch Einführung des G8 konnte jedoch nicht zu einem dauerhaften Anstieg der Studentenzahlen führen, denn doppelte Abiturjahrgänge gab es nur vorübergehend.

**2.** Entgegen der Annahme der Klägerin ergibt sich die Unwirksamkeit der Befristung weder daraus, dass es schon vor dem Abschluss des befristeten Vertrages vom 01./09.04.2010 befristete Arbeitsverträge mit dem Beklagten gab, noch daraus, dass die Befristungsdauer 2 Jahre überschreitet.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von 2 Jahren zulässig. Bis zu einer Gesamtdauer von 2 Jahren ist auch die höchstens 3-malige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Diese Regelung einer Höchstdauer der Befristung und eines Verbots der Befristung im Anschluss an ein Arbeitsverhältnis ist hier nicht anwendbar, da die Befristung – wie ausgeführt – durch einen sachlichen Grund im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 2 TzBfG gilt nur für Befristungen ohne sachlichen Grund.

**3.** Die Berufung des Beklagten auf den Fristablauf ist nicht rechtsmissbräuchlich. Das Arbeitsgericht hat die vom BAG entwickelten und auf die Rechtsprechung des EuGH (insbesondere Urteil vom 26.01.2012 – C–586/10 – Küçük – NZA 2012, 135) basierenden Grundsätze des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) zutreffend dargestellt und ohne Rechtsfehler auf den vorliegenden Fall angewendet.

Nach diesen Grundsätzen kann zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft werden. Diese Regelung kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ein Rechtsmissbrauch kommt also nur in Betracht, wenn alternativ oder kumulativ eine Befristungsdauer von 2 Jahren in gravierendem Ausmaß überschritten wird oder deutlich mehr als 4 befristete Arbeitsverträge geschlossen werden.

Vorliegend ist das Arbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs nur die Verträge mit dem Beklagten im Zeitraum ab dem 15.09.2008 zu berücksichtigen sind. Die Tätigkeit der Klägerin als Lehrbeauftragte an der LMU A-Stadt ist dagegen nicht einzubeziehen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie im Rahmen von Arbeitsverträgen erbracht wurde. Die Klägerin trägt selbst nicht vor, dass für diese Tätigkeiten Arbeitsverträge geschlossen wurden, denn sie behauptet, es habe eine Scheinselbständigkeit vorgelegen. Nach Art. 31 Abs. 3 BayHSchPG nehmen die Lehrbeauftragten die ihnen übertragenen Aufgaben selbständig wahr. Aus der Verweisung auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayHSchPG ergibt sich, dass sie Gegenstand und Art ihrer Lehrveranstaltungen unter Berücksichtigung der Prüfungs- und Studienordnungen in eigener Verantwortung bestimmen. Auch nach der ständigen Rechtsprechung des BAG können an Hochschulen neben Beamtenverhältnissen und Arbeitsverhältnissen auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art begründet werden (BAG, Urteil vom 18.07.2007 – 5 AZR 854/06 – und vom 14.09.2011 – 10 AZR 466/10). Danach ist eine Lehrbeauftragte nach Art. 31 Abs. 3 BayHSchPG nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig.

Vor diesem Hintergrund hätte die Klägerin im Einzelnen vortragen müssen, woraus sich – abweichend von der gewählten Bezeichnung des Rechtsverhältnisses – eine für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsabhängigkeit ergeben soll. Die Nennung des Schlagworts „Scheinselbständigkeit“ genügt hierfür nicht.

Vor dem 15.09.2008 war die Klägerin damit nur vom 01.04.2007 bis 25.09.2007 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages beim Beklagten tätig. Diesem Arbeitsvertrag kommt der Prüfung eines institutionellen Rechtsmissbrauchs jedenfalls keine erhebliche Bedeutung

- 20 -

zu, weil erst mehr als 11 Monate später wieder ein befristeter Arbeitsvertrag mit dem Beklagten geschlossen wurde.

Bei einer Gesamtwürdigung wiegt das deutliche Überschreiten der 2-jährigen Befristungshöchstdauer nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG durch insgesamt 4 befristete Verträge vom 15.09.2008 bis 30.09.2014 nicht so schwer, dass schon ein Rechtsmissbrauch vorliegen würde. Dagegen spricht auch, dass die Klägerin nicht dauerhaft dieselben Aufgaben zu erledigen hatte, sondern zunächst als Lehrkraft an Gymnasien und dann als Lehrkraft an der Philosophischen Fakultät der Universität G tätig war. Damit kann nicht angenommen werden, die Möglichkeit einer dauerhaften Beschäftigung ergebe sich aus einer dauerhaft zu erledigenden Aufgabe während der befristeten Arbeitsverhältnisse ab dem 15.09.2008.

### III.

Nach § 97 Abs. 1 ZPO trägt die Klägerin ihrer erfolglosen Berufung.

### IV.

Dieses Urteil ist unanfechtbar, denn der Beklagte ist nicht beschwert und es gibt keinen Grund, für die Klägerin die Revision zuzulassen (§ 72 Abs. 2 ArbGG). Auf § 72a ArbGG (Nichtzulassungsbeschwerde) wird hingewiesen.

Waitz

Wahba

Ketterle