

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 1/09

ö.D. 4 Ca 1422 b/08 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 26.03.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 26.03.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 03.12.2008 - öD 4 Ca 1422 b/08 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses. Das beklagte Land beschäftigte den 1954 geborenen Kläger auf der Grundlage mehrerer befristeter Arbeitsverträge mit den Aufgaben eines Realschullehrers bzw. Grund- und Hauptschullehrers.

Einen ersten befristeten Arbeitsvertrag schlossen die Parteien unter dem 11.08.2006 (Bl. 10 d.A.). Das beklagte Land beschäftigte den Kläger nach Maßgabe dieses Arbeitsvertrages ab dem 21.08.2006 als vollbeschäftigten Angestellten mit den Aufgaben eines Realschullehrers befristet bis zum 31.07.2007. Im Arbeitsvertrag heißt es in § 1 Abs. 2, die Einstellung erfolge aufgrund der befristeten Teilzeitbeschäftigung bzw. Beurlaubung einer oder mehrerer Lehrkräfte. Im Anschluss daran schlossen die Parteien unter dem 30.07./07.08.2007 einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01.08.2007 bis 31.01.2008 (Bl. 11, 12 d.A.), wobei die Einstellung ausweislich des Arbeitsvertrages vertretungsweise für die Elternzeit der Lehrkraft W... erfolgte und das beklagte Land den Kläger mit den Aufgaben eines Grund- und Hauptschullehrers mit einer regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 25 Stunden beschäftigte.

Unter dem 18.02.2008 vereinbarte das beklagte Land mit dem Kläger einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 18.02.2008 bis 19.03.2008, und zwar teilzeitbeschäftigt mit den Aufgaben eines Realschullehrers und einer regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 13,5 Stunden. In § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages heißt es, die Einstellung erfolge zur Vertretung der kranken Lehrkraft K.P... der Realschule im Schulzentrum in A... im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfonds). Unter dem 14./19.03.2008 schlossen die Parteien zu diesem Arbeitsvertrag einen Änderungsvertrag mit der Maßgabe, dass der befristete Arbeitsvertrag einvernehmlich bis zum 30.04.2008 verlängert wurde, wobei es in § 1 Satz 2 des Änderungsvertrages heißt, die befristete Verlängerung des Arbeitsvertrages erfolge zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft S.-H... der Realschule im Schulzentrum in A... im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfonds).

Unter dem 29.04.2008 vereinbarten die Parteien einen weiteren - nunmehr streitgegenständlichen – Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag vom 18.02.2008, mit dem sie den bis zum 30.04.2008 befristeten Arbeitsvertrag einvernehmlich bis zum 18.07.2008 verlängerten, wobei sie ein Pflichtstundensoll in Höhe von insgesamt 10,5 Wochenstunden vereinbarten. Zur Begründung der befristeten Verlängerung heißt es in § 1 Satz 2 des Änderungsvertrages, die Verlängerung erfolge zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft S.-H... der Realschule im Schulzentrum in A... im Rahmen der zugewiesenen Mittel zur Vermeidung von Unterrichtsausfall (Vertretungsfond). Mit beim Bezirkspersonalrat am 30.04.2008 eingegangenen Schreiben hörte das beklagte Land durch das Schulamt des Kreises S... den Bezirkspersonalrat zu dieser beabsichtigten befristeten Verlängerung des Arbeitsvertrages des Klägers an, wobei der Bezirkspersonalrat am 30.04.2004 erklärte, gegen die beabsichtigte Personalmaßnahme keine Bedenken zu haben.

An der Realschule im Schulzentrum in A... waren in der Zeit vom 18.02.2008 bis 18.07.2008 insgesamt 28 Wochenplanstunden Französisch vorgesehen. Der Kläger deckte von diesem Bedarf insgesamt 11 Wochenstunden ab. Eine andere Stammkraft unterrichtete in diesem Zeitraum 7 Stunden und eine weitere Lehrkraft 6 Stunden Französisch. Die fehlenden 4 Stunden deckte die Schule durch die Zusammenlegung von zwei zehnten Klassen ab. Die Lehrkraft P..., zu deren Vertretung der Kläger zunächst befristet eingestellt worden war, ist eine Französisch-Lehrerin. Auch die bereits im Dezember 2007 erkrankte Lehrkraft S.-H..., zu deren Vertretung der befristete Arbeitsvertrag des Klägers bis zum 18.07.2008 insgesamt zweimal verlängert wurde, unterrichtet an der Schule Französisch.

Neben diesen befristeten Arbeitsverträgen schloss der Kläger mit dem beklagten Land im Jahre 2008 noch weitere befristete Arbeitsverträge, und zwar für einen Einsatz als Realschullehrer im Bereich des Schulamtes B.S... Das beklagte Land vereinbarte insoweit mit ihm einen befristeten Teilzeitarbeitsvertrag für die Zeit vom 05.08.2008 bis 19.03.2008, und zwar zur Vertretung der erkrankten Lehrkraft V... mit 10 Stunden pro Woche. Diesen Vertrag verlängerten die Vertragsparteien bis zum 16.05.2008, wobei dies ebenfalls zur Vertretung der erkrankten Frau V... geschah.

Unter dem 17.05.2008 schlossen die Parteien den nunmehr weiteren streitgegenständlichen befristeten Arbeitsvertrag, auf dessen Grundlage das beklagte Land den Kläger ab 17.05.2008 auf befristete Zeit mit den Aufgaben eines Realschullehrers beschäftigte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Pflichtstundenzahl von 10 Stunden. Gemäß § 1 Abs. 2 dieses Arbeitsvertrages (Bl. 6,7 d.A.) erfolgte die Einstellung für die Dauer der Pflichtstundenermäßigung der in den Dienst zurückgekehrten Frau V..., längstens jedoch bis zum 18.07.2008.

Im Hinblick auf diese personelle Maßnahme verfügte die zuständige Schulrätin unter dem 16.05.2008, es sei die befristete Einstellung des Klägers für die Dauer der Pflichtstundenermäßigung der Frau V... bis zum 18.07.2008 vorgesehen. Die Schulrätin verfügte weiterhin unter dem 16.05.2008 (Bl. 111 d.A.), dem Bezirkspersonalrat zur Information eine Kopie der Verfügung zu überlassen. Zwischen dem Schulamt des Kreises S... und dem Bezirkspersonalrat (Lehrer) existiert eine Dienstvereinbarung bezüglich verschiedener Vorabzustimmungen. Diese Dienstvereinbarung vom 28.02.2006 (Bl. 55, 56 d.A.) regelt in Abschnitt 3 die Vorabstimmung des Bezirkspersonalrats bezogen auf Arbeitsverträge für längerfristige Krankheitsvertretungen (ab 3 Wochen), Mutterschutzvertretungen, Verlängerungen von Arbeitsverträgen bis zum Schuljahresende sowie sonstige Zeitverträge. In Abschnitt 3 dieser Dienstvereinbarung ist insoweit weiterhin geregelt, diesbezüglich seien jedoch gemäß § 51 Abs. 1 MBG Schleswig-Holstein entsprechende Mitbestimmungsanträge zu stellen.

Im Schuljahr 2006/2007 beschäftigte das beklagte Land etwa 23.500 Lehrkräfte Voll- und Teilzeit an allgemeinbildenden öffentlichen Schulen. Mit Stand Juli 2007 waren wiederum 1.795 Lehrkräfte einschließlich 358 Vertretungskräfte, die den Vorbereitungsdienst noch nicht absolviert hatten, an den öffentlichen Schulen in Schleswig-Holstein im Wesentlichen zur Vertretung von Mutterschutz-, Elternzeit- und Krankheitsfällen mit befristeten Verträgen beschäftigt. Zu Beginn des Schuljahres 2007/2008 belief sich die Zahl der befristet beschäftigten Vertretungen auf ca. 1.000 Lehrkräfte.

Das beklagte Land weist den Schulämtern Mittel aus dem Fond zur „Vermeidung von Unterrichtsausfall“ (Vertretungsfonds) zu, um damit kurzfristige Verträge abschließen

zu können, die durch im Laufe des Schuljahres auftretenden Ausfall von Lehrkräften – in der Regel durch Erkrankung – erforderlich werden. Diese Beschäftigung erfolgt nicht auf Planstellenanteilen.

Der Kläger hat die ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates gerügt und die Auffassung vertreten, das Mitbestimmungsrecht des Personalrates beziehe sich auch auf die Befristungsabrede. Er hat weiterhin die Auffassung vertreten, das beklagte Land dürfe sich nicht formal bezüglich der befristeten Verträge nur auf die konkret bestimmten Vertretungsfälle beziehen. Die Erhöhung der Anzahl der Vertretungskräfte zeige, dass das Land strukturell eine zweite Lehrerguppe in Form der Vertretungslehrer eröffne. Der Schulbetrieb stelle eine staatliche Pflichtaufgabe des Landes nach Gesetz und Verfassung dar. Grundsätzlich bestehe für die Beschäftigung von Lehrern nicht nur ein lediglich vorübergehender Bedarf. Grundlage des Haushaltes bezüglich der Personalkosten der unbefristet beschäftigten Lehrer sei eine Personalbedarfsplanung. Das Land kalkuliere also zunächst dahin, dass es mit 100 % der Stammkräfte den erforderlichen Lehrerbedarf abdecken könne. Gleichzeitig - spätestens seit 2006 – habe das beklagte Land aber erkannt, dass die 100 % der Stammkräfte während des Schuljahres nicht zur Verfügung stünden. Der Regelbedarf sei also offensichtlich nicht mit 100 % der Stammler abzudecken. Der Mehrbedarf zur Vertretung bestehe deshalb dauerhaft.

Das beklagte Land hat die Auffassung vertreten, die Befristungen der angegriffenen Verträge seien sachlich begründet. Grundlage sei jeweils ein konkret benannter Vertretungsfall, nämlich die Pflichtstundenreduzierung der Lehrerin V... und die Erkrankung der Lehrerin S-H... . Da der Anteil der befristet beschäftigten Lehrer unter 6 % der insgesamt beschäftigten Lehrer liege, könne keine Rede davon sein, dass das Regel/Ausnahme-Verhältnis der Teilzeittätigkeit verletzt sei. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass die Anzahl der Schüler an allgemeinbildenden öffentlichen Schulen seit Jahren rückläufig sei. Diese Entwicklung sei nicht mehr umkehrbar. Es könne von ihm – beklagten Land – nicht verlangt werden, bei einer solchen erkennbaren Entwicklung zusätzliche Planstellen zu schaffen, deren Bedarf in der Zukunft nicht bekannt sei. Aus der Tatsache, dass die generelle Möglichkeit eines Vertretungsbedarfes erkannt und durch die Schaffung eines eigenen Haushaltstitels be-

rücksichtigt worden sei, dürfe nicht geschlossen werden, dass im Vorwege bereits deutlich sei, in welchen Fächerkombinationen an welchem Schultyp zusätzliche Lehrer benötigt werden würden. Statt einer solchen positiven Kenntnis des konkreten Mehrbedarfs handele es sich vielmehr um die Erfahrung aus der jahrelangen Organisation des Schulbetriebes, dass von den beschäftigten Lehrern ein Teil aus unterschiedlichen Gründen ausfalle. Wenn der Kläger aus dieser Erfahrung ableiten wolle, es bestehe eine Verpflichtung dazu, für sämtliche Schularten und Fächer ein gewisses Kontingent unbefristet eingestellter Lehrkräfte für Vertretungen vorzuhalten, ohne vorab den konkreten Vertretungsbedarf zu kennen, so sei dies nicht nur in Zeiten der Haushaltsknappheit und verstärkter Sparanstrengungen abwegig, sondern generell ein unverantwortlicher Umgang mit Steuergeldern. Das Bundesarbeitsgericht habe diesen Faktoren durch die Entwicklung des sogenannten „Gesamtvertretungsbedarfs“ an Schulen Rechnung getragen. Zudem sei durch den Ausfall der Lehrerin S.-H... der Vertretungsbedarf belegt. Dies gelte auch für die Lehrerin V..., die nach Rückkehr aus ihrer Erkrankung ihr Pflichtstundenkontingent reduziert habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, das beklagte Land habe den zuständigen Personalrat gemäß § 51 Abs. 1 MBG nicht ordnungsgemäß beteiligt, weshalb die Befristungsabreden unwirksam seien. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats begrenze sich nicht nur auf die Einstellung bzw. die Beschäftigung des Klägers, sondern beziehe sich auch auf die Befristung von Arbeitsverhältnissen. Bezogen auf die Beschäftigung zur Vertretung der Lehrkraft S.-H... sei der Arbeitsvertrag bereits am 29.04.2008 abgeschlossen worden, obwohl der örtliche Personalrat erst am 30.04.2008 zugestimmt habe. Dies führe zur Unwirksamkeit der vereinbarten Befristungsabrede. Bezogen auf die Beschäftigung wegen der Pflichtstundenreduzierung der Lehrkraft V... sei wiederum zu berücksichtigen, dass aufgrund des Vortrages des beklagten Landes nicht erkennbar sei, ob und inwieweit das insoweit zuständige Schulamt einen entsprechenden Antrag auf Zustimmung zu der befristeten Beschäftigung des Klägers gestellt habe. Wegen der

weiteren Begründung wird Bezug genommen auf den Inhalt des angegriffenen Urteils.

Das beklagte Land hat gegen das ihm am 17.12.2008 zugestellte Urteil am 30.12.2008 Berufung eingelegt und diese am 16.01.2009 begründet.

Das beklagte Land vertritt die Rechtsauffassung, aus § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein folge kein Mitbestimmungsrecht des Personalrates hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages und damit der Befristungsabrede. Das Arbeitsgericht habe ohne nähere Prüfung die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Regelungen in Brandenburg und Nordrhein-Westfalen auf Schleswig-Holstein übertragen, obwohl sich die Gesetzeslage in Schleswig-Holstein von jener in diesen Bundesländern unterscheide. Ungeachtet dessen sei das Mitbestimmungsverfahren auch ordnungsgemäß erfolgt. Bezogen auf die Beschäftigung am Schulzentrum in A... habe der zuständige Bezirkspersonalrat am 30.04.2008 zugestimmt. Bezogen auf die Beschäftigung im Bereich des Schulamtes B.S... liege ausweislich der Dienstvereinbarung vom 26.04.2006 eine Vorabzustimmung des Bezirkspersonalrates vor. Zudem sei dieser auch rechtzeitig angehört worden. Selbst wenn es insoweit zu einer zeitlichen Verzögerung gekommen sein sollte, sei dies unschädlich, denn die Vorabzustimmung liege in jedem Fall vor. Für die Befristungen gebe es einen Sachgrund, nämlich die Beschäftigung des Klägers aus Mitteln des Vertretungsfonds.

Das beklagte Land beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 03.12.2008
- öD 4 Ca 1422 b/08 – abzuändern und die Klage
abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und wiederholt seine Rechtsauffassung, wonach der Personalrat gemäß § 51 Abs. 1 MBG auch bei der Befristungsabrede ein Mitbestimmungsrecht habe. Dem Mitbestimmungsgesetz lasse sich entnehmen, dass ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Personalrats gewollt sei. Gemäß § 2 Abs. 1 MBG bestimme der Personalrat mit bei allen Maßnahmen der Dienststelle für die in der Dienststelle tätigen Beschäftigten. Das Mitbestimmungsgesetz stelle nicht lediglich auf den Begriff der Einstellung ab, sondern auf jenen der personellen Maßnahme.

Soweit es um den Befristungsgrund gehe, sei unstreitig, dass das Land zwei unterschiedliche Lehrergruppen (Stammkräfte/Vertretungskräfte) seit Jahren aus unterschiedlichen Haushaltstiteln bezahle. Das Land habe in einem ersten Schritt bei gleichbleibender Anzahl der Stammlerherer offenbar generell einen erhöhten Lehrbedarf gesehen, weil es die Anzahl der Vertretungslehrer erheblich erhöht habe. Wenn die Schülerzahlen rückläufig seien, andererseits die Lehrerzahlen stiegen, ergebe sich daraus, dass ein Absinken der Schülerzahl jedenfalls nicht proportional ein Absinken des Lehrbedarfs begründe. Der unstreitig bestehende Mehrbedarf, der sich zahlenmäßig dokumentiere in der Erhöhung der Vertretungskräfte, werde ausschließlich über Vertretungskräfte abgedeckt und dazu spiegelbildlich würden die unterschiedlichen Haushalte für die Lehrervergütungen kalkuliert und beschlossen. Im Kern beziehe sich diese unternehmerische Entscheidung also darauf, zusätzliche Bedarfsfälle nicht mehr mit Regellehrern zu besetzen, sondern mit Vertretungen. Eine Dienstvereinbarung wegen dieser Betriebsänderung habe das beklagte Land mit der Personalvertretung jedoch nicht abgeschlossen. Nach § 58 Abs. 3 MBG sei es unzulässig, eine Maßnahme durchzuführen ohne die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung. Das beklagte Land führe die zweite Gruppe der befristet beschäftigten Lehrkräfte auch nicht nur vorübergehend ein, sondern bereits seit Jahren auf Grundlage einer solchen unternehmerischen Entscheidung. Das Land müsse aber für diese Vertretungsfälle ein Fristende oder eine anderweitige Begrenzung oder Einschränkung prognostisch feststellen können. Dies sei unstreitig nicht der Fall, weil das Land seit Jahren Verträge mit befristeten Lehrern abschließe, deren Zahl sich massiv erhöht habe. Es fehle also am Merkmal des vorübergehenden Bedarfs. Zudem fehle jede Darlegung des Landes dazu, warum es im Rahmen prognostischer Entschei-

dung von einem Wegfall des Generalvertretungsbedarfs zum Ende der Befristung des Klägers rechtmäßig ausgehen konnte. Der tatsächliche Regelbedarf an Lehrkräften liege bei bis zu 106 % der Anzahl der Stammkräfte. Da sich dieser Regelbedarf dauerhaft verfestigt habe, fehle es am Merkmal der vorübergehenden Vertretung. Die Grundkalkulation mit 100 % Stamml Lehrern sei letztlich eine personalmäßige Unterdeckung.

Bezogen auf die vom beklagten Land angeführten Vertretungsfälle seien auch nicht die Voraussetzungen der unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung gegeben. Dies habe er – Kläger – bezogen auf den Schulstandort A... dargelegt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie auch Erfolg. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und die Abweisung der Klage. Die zwischen den Parteien bestehenden beiden befristeten Arbeitsverhältnisse endeten mit Ablauf des 18.07.2008. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat der zuständige Personalrat nach dem MBG Schleswig-Holstein kein Mitbestimmungsrecht bei der Befristungsabrede. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Personalrat insoweit überhaupt fehlerhaft beteiligt wurde. Im Übrigen sind beide Befristungen sachlich gerechtfertigt, und zwar unabhängig von dem Institut der Gesamtvertretung aufgrund vom beklagten Land dargelegter Einzelvertretung. Dazu im Einzelnen:

I.

Der Befristungsabrede in beiden streitgegenständlichen Arbeitsverträgen steht eine angeblich mangelhafte Beteiligung des Personalrats nicht entgegen. Denn gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein hat der Personalrat kein Mitbestimmungs-

recht bei der Befristungsabrede. Es ist deshalb unerheblich, dass bezogen auf die streitgegenständliche Befristung im Hinblick auf die Vertretung im Schulzentrum A... der zuständige Bezirkspersonalrat die Zustimmung erst am 30.04.2008 erteilte, obwohl der schriftliche Arbeitsvertrag bereits am 29.04.2008 abgeschlossen wurde. Dies würde nur dann zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede führen, wenn der Personalrat – was nicht der Fall ist – ein Beteiligungsrecht bei der Vereinbarung der Befristungsabrede hätte. Aus diesem Grund kann es auch weiterhin bezogen auf die Vertretung der Frau V... im Bezirk des Schulamtes des Kreises B.S... offenbleiben, ob insoweit die Beteiligung des dort zuständigen Bezirkspersonalrates ordnungsgemäß erfolgte. Zweifel könnten insoweit allein deshalb bestehen, weil möglicherweise – was in der Berufungsverhandlung nicht abschließend geklärt wurde – der gemäß Abschnitt 3 der Dienstvereinbarung vom 28.02.2006 erforderliche Mitbestimmungsantrag nicht rechtzeitig gestellt wurde. Letztlich ist dies aber unerheblich, weil auch insoweit gilt, dass der Bezirkspersonalrat gemäß § 51 Abs. 1 MBG Schleswig-Holstein kein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Befristungsabrede hat.

1. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 MBG Schleswig-Holstein bestimmt der Personalrat mit bei allen Maßnahmen der Dienststelle für die in der Dienststelle tätigen Beschäftigten. Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein bestimmt er mit bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Maßnahmen, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Gemäß § 52 Abs. 1 MBG Schleswig-Holstein kann eine der Mitbestimmung des Personalrates unterliegende Maßnahme nur mit seiner Zustimmung getroffen werden.

2. Der Begriff der personellen Maßnahme gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein bestimmt daher den Umfang des diesbezüglichen Mitbestimmungsrechtes des Personalrates. Für die Auffassung des Klägers, wonach der Personalrat auch bei der Befristungsabrede als solcher mitzubestimmen hat, könnte zunächst die Absicht des Gesetzgebers sprechen, eine sogenannte Allzuständigkeit des Personalrats bei allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen Maßnahmen zu begründen. Der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber hat im Gegensatz zum vorherigen Recht, zum Bundespersonalvertretungsgesetz und zu vielen Personalvertre-

tungsgesetzen anderer Länder keinen Beteiligungskatalog mehr aufgeführt. Er hat dies nicht getan, weil dieser nach seiner Auffassung zwangsläufig lückenhaft sein müsste. Durch die Aufzählung von Beteiligungstatbeständen hätte das vom Gesetzgeber gewünschte Prinzip der Allzuständigkeit nicht umgesetzt werden können (Fuhrmann/Neumann/Thorenz/Witt, Personalvertretungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, § 51 Rdnr. 3).

3. Es würde jedoch zu kurz greifen, wenn mit diesem Prinzip der Allzuständigkeit auch die Zuständigkeit des Personalrates für die Befristungsabrede begründet werden würde, denn der Landesgesetzgeber wollte ersichtlich nur eine Beteiligung des Personalrates unter der Voraussetzung des Vorliegens einer personellen Maßnahme. Es ging ihm also nicht darum, das Beteiligungsrecht generell auf alle Fragen des einzelnen Arbeitsvertrages zu erstrecken. Vielmehr verlangt der Verzicht auf die Aufzählung einzelner Beteiligungstatbestände, sich konkret bei der Ermittlung des Umfangs des Mitbestimmungsrechtes zu orientieren an den Tatbestandsmerkmalen des § 51 Abs. 1 MBG sowie gegebenenfalls an den an verschiedenen Stellen geregelten Ausschlussstatbeständen, um die Mitbestimmungsfähigkeit einer konkreten Maßnahme der Dienststelle zu ermitteln (Fuhrmann/Neumann/Thorenz/Witt, a.a.O. § 51 MBG Rdnr. 3 am Ende). Der Grundsatz der Allzuständigkeit ist daher nicht in seiner abstrakten Form zielführend, um damit die Mitbestimmung des Personalrates bei der Befristungsabrede als solcher zu bejahen.

4. Bei der Ermittlung des Umfangs der Mitbestimmung des Personalrates bei personellen Maßnahmen ist allerdings auch – worauf der Kläger zutreffend hinweist – zu beachten, dass § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein nicht den Begriff der Einstellung verwendet. Wäre dies der Fall, so könnte ohne weiteres die bekannte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts übertragen werden, die davon ausgeht, dass die Mitbestimmung bei der Einstellung sich nicht auf die Befristungsabrede erstreckt. Allerdings ist auch insoweit zu beachten, dass allein das Fehlen des Begriffs der Einstellung noch nicht dazu führen muss, dass damit der Personalrat gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein bei der Befristungsabrede mitzubestimmen hat. Dies hängt allein ab vom Begriff der personellen Maßnahme und dem Vorliegen einer solchen.

5. § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein setzt voraus, dass es sich bei der beabsichtigten Regelung der Dienststelle um eine Maßnahme handelt. Mitbestimmung entfaltet sich daher nicht bei jedweder Aktivität der Dienststelle, sondern es muss um konkrete Regelungen gehen, die sich auf Rechtsverhältnisse, die Arbeitsplätze oder die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten auswirken. Als Maßnahme ist jede Handlung und Entscheidung anzusehen, die dem Rechtsstand der Beschäftigten oder eines einzelnen Beschäftigten berührt (Fuhrmann/Neumann/Thorenz/Witt, a.a.O., § 51 MBG Rdnr. 7). Demzufolge sollen Veränderungen des Rechtsstandes eines einzelnen Beschäftigten und von Personenmehrheiten personalvertretungsrechtliche Maßnahmen sein. Die Maßnahme wiederum soll dabei auf eine Veränderung des bestehenden Zustandes abzielen müssen. Nach Durchführung der Maßnahme müssen die Beschäftigungsverhältnisse oder die Arbeitsbedingungen eine Änderung erfahren haben (Fuhrmann/Neumann/Thorenz/Witt, a.a.O., § 51 MBG Rdnr. 7; Donalies/Hübner-Berger, Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein, Kommentar, § 51 Anm. 1.4). Als Maßnahme soll deshalb eine Regelung zu verstehen sein, die eine Veränderung eines regelungsbedürftigen Zustandes bewirkt, wobei eine eintretende unmittelbare oder mittelbare Veränderung ihren Charakter ausmacht.

a. Überträgt man diese Grundsätze auf die Befristungsabrede, so ist festzustellen, dass die Befristungsabrede als solche, also die vertragliche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, keine Maßnahme im Sinne des vorgenannten Verständnisses ist. Denn die Befristungsabrede als solche führt jedenfalls bezogen auf den konkret betroffenen einzustellenden Arbeitnehmer nicht zu einer Veränderung eines bestehenden Zustandes, sondern überhaupt erst zur Begründung eines Zustandes. Allenfalls im Hinblick auf die übrigen Beschäftigten könnte insoweit unter kollektivem Gesichtspunkt von einer Veränderung des Zustandes gesprochen werden, da auch mit der Einstellung eines befristeten Arbeitnehmers sich die kollektiven Verhältnisse im Betrieb, insbesondere die Beschäftigungslage, verändern können. Letztlich hilft eine solche nur auf das Vorliegen eines veränderten Zustandes gerichtete Betrachtung jedoch nicht weiter, um zu bestimmen, ob eine Befristungsabrede auch eine personelle Maßnahme im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein ist. Um

insoweit den Umfang des Mitbestimmungsrechts zu ermitteln, sind Sinn und Zweck von § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG zu ermitteln.

b. Würde sich das Mitbestimmungsrecht des Personalrates bei personellen Maßnahmen auch erstrecken auf die Befristungsabrede selbst, so könnte § 51 Abs. 1 Satz 1 MBG weder dem individuellen noch dem kollektiven Schutzauftrag gerecht werden. Bereits das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 17.08.1989 – 6 P 11/87 – zu der Frage, ob sich aus der Allzuständigkeit des Personalrats nach dem bremischen Personalvertretungsrecht auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Befristungsabrede ergebe, ausgeführt, dass Befristung und Arbeitspensum in der Regel die zunächst vorrangig zu entscheidenden Fragen und in Zeiten knapper Haushaltsmittel die vorgegebenen Bedingungen seien, von denen es abhängt, ob es überhaupt zu einer Einstellung und damit zum Abschluss eines Arbeitsvertrages komme. Das Bundesverwaltungsgericht führt insoweit unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, dass ein Recht des Personal-/Betriebsrates, seine Zustimmung zur Einstellung wegen der Befristung zu verweigern, nicht anerkannt werden könne, und zwar auch nicht aus dem Grundsatz der Allzuständigkeit des Personalrats.

Dies gilt nach Auffassung der erkennenden Berufungskammer auch für das Schleswig-Holsteinische Mitbestimmungsrecht. Denn durch eine Ausweitung des Zustimmungsrechts des Betriebsrates auf die Befristung von Arbeitsverträgen würde die Schutzfunktion für den einzustellenden Arbeitnehmer gerade in ihr Gegenteil verkehrt. Es bestünde nämlich für den einzustellenden Arbeitnehmer das Risiko, im Fall einer Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat überhaupt nicht eingestellt zu werden, weil der Arbeitgeber von der ursprünglich beabsichtigten befristeten Beschäftigung Abstand nimmt. Der Arbeitgeber wäre nicht verpflichtet, mit dem Arbeitnehmer nun einen unbefristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Er könnte vom Abschluss eines Arbeitsvertrages absehen (BAG, Urteil vom 13.04.1994 – 7 AZR 651/93 – zitiert nach juris, Rdnr. 40).

Auch der hervorzuhebende kollektive Schutzauftrag der Personalvertretung könnte bei Annahme eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich der Befristungsabrede kaum

wirksam erfüllt werden. Denn auch insoweit würde die Konsequenz drohen, dass der Arbeitgeber von der Einstellung insgesamt absieht. Der Personalrat hätte jedenfalls keine Möglichkeit, seine Vorstellung von einer möglicherweise unbefristeten Einstellung des Arbeitnehmers gegen den Willen des Arbeitgebers durchzusetzen. Unterbliebe aber die Einstellung überhaupt, so würden die Probleme in der Dienststelle nicht verbessert, sondern wegen der bestehenden Vakanz im Regelfall eher noch verschärft. Eine zweckorientierte Auslegung spricht daher gegen eine Erstreckung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats auf die Befristung von Arbeitsverträgen.

6. Lediglich dann, wenn sich aus dem einzelnen Personalvertretungsgesetz der deutliche Wille des jeweiligen Gesetzgebers ergibt, die Mitbestimmung des Personalrates auch auf die Befristungsabrede zu erstrecken, ist es gerechtfertigt, eine andere Betrachtung vorzunehmen. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht bezogen auf das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen und in Brandenburg geurteilt, dass sich die Mitbestimmung auch auf die Befristungsabrede erstrecke. Denn dort ist in den Landesgesetzen ausdrücklich geregelt worden, dass der Personalrat auch insoweit bei der Befristungsabrede mitzubestimmen hat. Fehlt es an einer solchen dienstlichen Regelung – wie in Schleswig-Holstein –, so bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Befristungsabrede als solche nicht mitbestimmungspflichtig ist. Die erkennende Kammer teilt insoweit die Auffassung der 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts, welche mit Urteil vom 25.07.2006 (5 Sa 98/06) bereits entschieden hat, dass ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates nach Schleswig-Holsteinischem Mitbestimmungsgesetz bei der Befristungsabrede nicht besteht. Die personelle Maßnahme sei die Einstellung, nicht die vertragliche Befristungsabrede als solche. Die Allzuständigkeit beziehe sich nicht auf die inhaltliche Ausgestaltung der einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsverträge. Das Bundesarbeitsgericht hat die gegen diese Entscheidung der 5. Kammer gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 06.12.2006 (7 AZN 825/06) zurückgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, § 51 Abs. 1, § 52 Abs. 1 MBG Schleswig-Holstein enthalte eine andere Regelung als § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW, wo ausdrücklich ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen geregelt sei. Eine solche Regelung sei in § 51 Abs. 1 MBG Schleswig-Holstein nicht enthalten.

II.

Die Befristung der beiden streitgegenständlichen letzten Arbeitsverträge bis jeweils 18.07.2008 ist auch wirksam. Denn sie ist jeweils gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sachlich gerechtfertigt.

1. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses insbesondere dann vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. In einem solchen Fall erfolgt die Befristung nicht zur objektiven Umgehung des Kündigungsschutzes, weil der Arbeitgeber infolge der absehbaren Rückkehr des Vertretenen die hinreichend sichere Prognose stellen kann, dass an der Arbeitskraft des Vertreters nur ein vorübergehender Bedarf besteht. Der Sachgrund liegt in diesen Fällen darin, dass der Arbeitgeber den von ihm vorgegebenen Arbeitskräftebedarf für die Erledigung bestimmter Arbeitsaufgaben bereits durch einen Arbeitsvertrag bzw. ein Beamtenverhältnis mit den zu Vertretenen abgedeckt hat. Dies macht den nur vorübergehende zeitlich durch die Rückkehr des Vertretenen begrenzten Bedarf aus. Dieser Sachgrund wiederum ist sowohl bei der sogenannten Einzelvertretung als auch bei der Gesamtvertretung von Lehrkräften gegeben.

Beruft sich ein Arbeitgeber nicht auf eine Gesamtvertretung, sondern auf eine Einzelvertretung, so verlangt die Befristungskontrolle nicht, dass die befristet eingestellte Vertretungskraft mit den Arbeitsaufgaben betraut wird, deren Erbringung von dem Vertretenen geschuldet wird. Bei einem vorübergehenden Ausfall eines Stammarbeitnehmers kann der Arbeitgeber darüber bestimmen, ob er den Arbeitsausfall überhaupt überbrücken will oder ob er im Wege der Umverteilung die von dem zeitweilig verhinderten Arbeitnehmer zu erledigenden Arbeitsaufgaben anderen Mitarbeitern zuweist oder dessen Aufgaben ganz oder teilweise von einer Vertretungskraft erledigen lässt. Der zeitweilige Ausfall eines Mitarbeiters und die dadurch bedingte Einstellung einer Ersatzkraft können auch eine Umorganisation erfordern, die einen neuen Arbeitsplatz entstehen lässt. Die Kongruenz von Einsatzort und Aufgabengebiet einer Vertretungskraft und einem vorübergehend nicht zur Verfügung stehenden

Mitarbeiter erleichtert zwar den Nachweis, dass der Zeitvertrag mit der Vertretungskraft auf dem Sachgrund der Vertretung beruht. Unabdingbare Voraussetzung ist sie aber nicht. Dass ist allein die auf einer konkreten Prognose des Arbeitgebers beruhende Erwartung eines vorübergehenden Arbeitskräftebedarfs infolge der zeitweiligen Verhinderung eines Stammarbeitnehmers.

Diese Grundsätze der Einzelvertretung gelten regelmäßig auch bei einer sogenannten Gesamtvertretung von Lehrkräften. Von den Fällen einer unmittelbaren /mittelbaren Einzelvertretung unterscheidet sich eine Gesamtvertretung bei Lehrkräften im Schulbereich dadurch, dass innerhalb einer durch Organisationsentscheidung festgelegten Verwaltungseinheit der Vertretungsbedarf für das Lehrpersonal eines Schulbereichs bezogen auf ein Schuljahr rechnerisch ermittelt und durch befristet eingestellte Vertretungskräfte abgedeckt wird, die – von Ausnahmen abgesehen – nicht an den Schulen der vertretenen Lehrkräfte eingesetzt werden oder deren Fächerkombinationen unterrichten. Eine darauf gestützte Befristung ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wirksam, wenn sich für ein Schuljahr aufgrund der zu erwartenden Schülerzahlen und der unterrichtsorganisatorischen Vorgaben ein Unterrichtsbedarf ergibt, der mit den planmäßigen Lehrkräften nur deshalb nicht abgedeckt werden kann, weil ein Teil dieser Lehrkräfte in diesem Zeitraum aufgrund einer feststehenden Beurlaubung für die Unterrichtsversorgung vorübergehend nicht zur Verfügung steht. Auch in diesem Fall besteht für die befristet eingestellten Vertretungskräfte bereits bei Vertragsschluss nur ein vorübergehender, durch die zu erwartende Rückkehr der planmäßigen Lehrkräfte begrenzter Beschäftigungsbedarf. Auch dies schließt eine objektive Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes für die Vertretungskräfte aus.

Demnach liegt auch dem Sachgrund der Gesamtvertretung von Lehrkräften ein konkreter Aushilfsbedarf für die Erledigung bestimmter Arbeitsaufgaben zugrunde. Diesen Aushilfsbedarf könnte der Arbeitgeber auch im Wege einer Einzelvertretung abdecken. Dazu würde es genügen, im Einzelfall eine vorübergehend nicht zur Verfügung stehende planmäßige Lehrkraft für die Dauer ihrer Abwesenheit förmlich an diejenige Schule zu versetzen, an der die Vertretungskraft eingesetzt und mit Aufgaben beschäftigt wird, die auch die planmäßige Lehrkraft erbringen könnte. Will der Arbeitge-

ber diese umständliche und letztlich sinnentleerte Maßnahme nicht durchführen, bleibt er doch an die dem Sachgrund der Vertretung immanente Vorgabe gebunden, dass diese Umsetzungs- oder Versetzungsmaßnahme tatsächlich möglich ist (BAG, Urteil vom 20.01.1999 – 7 AZR 640/07 – zitiert nach juris, Rdnr. 19 - 24; BAG, Urteil vom 23.02.2000 – 7 AZR 555/98 – zitiert nach juris, Rdnr. 19 – 24).

2. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze folgt der sachliche Grund „Vertretung eines anderen Arbeitnehmers“ für beide streitgegenständliche Arbeitsverhältnisse nicht aus dem Institut der sogenannten Gesamtvertretung, sondern aus der Einzelvertretung.

a. Auch wenn das beklagte Land bereits erstinstanzlich auf die Möglichkeit der Befristung nach den Grundsätzen der Gesamtvertretung hinweist, so ist dem Vortrag des Landes jedoch nicht zu entnehmen, dass es letztlich darauf die Befristung stützen will. Das beklagte Land hat sowohl erst- als auch zweitinstanzlich deutlich gemacht, dass der sachliche Grund beruhen soll auf der Vertretung einer erkrankten Lehrkraft bzw. Vertretung einer mit der Pflichtstundenzahl reduzierten Lehrkraft. Dies ist der Tatbestand der Einzelvertretung.

Auf eine Gesamtvertretung könnte sich das beklagte Land im Übrigen auch deshalb nicht berufen, weil es sich bei dem Sachgrund des Gesamtvertretungsbedarfes immer um sogenannte schuljahresbezogene Zeitverträge handeln muss, was hier auf die streitgegenständlichen letzten befristeten Arbeitsverträge nicht zutrifft, denn diese wurden nur für wenige Wochen bzw. wenige Monate innerhalb des Schuljahres begründet. Zudem ist zu beachten, dass beim Abschluss solcher schuljahresbezogener Zeitverträge der Gesamtvertretungsbedarf auf zeitlich entsprechenden Abwesenheitszeiten planmäßiger Lehrkräfte beruhen muss. Der Arbeitgeber darf also bei der Ermittlung des Gesamtvertretungsbedarfs im Schulbereich nicht jede Abwesenheit einer planmäßigen Lehrkraft ungeachtet ihrer voraussichtlichen Dauer zum Anlass für eine schuljahresbezogene Einstellung von Vertretungskräften nehmen (BAG, Urteil vom 20.01.1999 – 7 AZR 640/97 – zitiert nach juris, Rdn. 33). In Fällen einer auf tariflichen oder beamtenrechtlichen Vorschriften beruhenden Beurlaubung bzw. Arbeitszeitreduzierung lässt sich ein solch vorübergehender und auch schuljahresbe-

zogener Bedarf an der Arbeitsleistung der Vertretungskraft zuverlässig prognostizieren. Für eine vorübergehende Abwesenheit, die auf der Gewährung von Erziehungsurlaub, Mutterschutz oder Erkrankung oder sonstigen Gründen beruht, gilt das nicht in gleicher Weise. Diese Arbeitsausfälle dürfen in die Berechnung eines an der Dauer des Schuljahres orientierten Gesamtvertretungsbedarfes ebenso wenig einfließen wie krankheitsbedingte Abwesenheitszeiten planmäßiger Lehrkräfte, bei denen – etwa in Fällen von Kurzzeiterkrankung – ein schuljahresbezogener Vertretungsbedarf nicht zuverlässig prognostiziert werden kann (BAG, Urteil vom 23.02.2000 – 7 AZR 555/98 – zitiert nach juris, Rdn. 37 – 38).

Das beklagte Land hat zur Ermittlung eines solchen Gesamtvertretungsbedarfes für ein Schuljahr zudem überhaupt nichts vorgetragen. Allein der Hinweis darauf, dass die Quote der befristet Beschäftigten nur gerade 6 % der Gesamtzahl der Lehrkräfte betrage, ist keine geeignete Grundlage zur Ermittlung des Gesamtvertretungsbedarfes.

b. Ungeachtet dessen folgt der sachliche Grund für die Befristung der beiden streitgegenständlichen Arbeitsverträge gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG aus der sogenannten Einzelvertretung.

aa. Für den streitgegenständlichen Änderungsvertrag vom 29.04.2008 zum Arbeitsvertrag vom 18.02.2008 gilt für die befristete Beschäftigung des Klägers an der Realschule im Schulzentrum in A... Folgendes: Unstreitig bestand an der Realschule in A... in der Zeit vom 18.02.2008 bis 18.07.2008 insgesamt ein Bedarf an Französisch-Lehrkräften für insgesamt 28 Wochenstunden. Davon deckte eine Stammkraft 7 Stunden und eine weitere Stammkraft 6 Stunden ab. Der Kläger selbst unterrichtete wiederum 11 Wochenstunden. Der vorübergehende Bedarf an seiner diesbezüglichen Arbeitskraft folgt daraus, dass die Lehrkraft S.-H... arbeitsunfähig erkrankt war. Diese Lehrkraft unterrichtete Französisch. Wäre sie nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen, hätte sie mit ihrem Stundenanteil den Bedarf von 28 Wochenstunden Französisch an der Schule in A... mit abdecken können. Es ist daher ohne weiteres ein Kausalzusammenhang herzustellen zwischen der vorübergehenden Verhinderung der Lehrkraft S.-H... und dem Vertretungsbedarf, den der Kläger abdeckte. Warum

der Kläger meint, insoweit sei weder ein unmittelbarer noch ein mittelbarer Vertretungsbedarf erkennbar, erschließt sich dem Berufungsgericht nicht. Der Kläger trägt insoweit vor, wenn die beiden Französisch-Lehrerinnen P... und S.-H... anwesend gewesen wären, wären damit mindestens 21,5 Planstunden abgedeckt worden. Rechne man dazu die weiteren 13 Stunden Französisch, die die beiden übrigen Planstellen-Lehrkräfte abdecken, so ergebe dieses ein Volumen von 34,5 Wochenstunden, dem nur ein Bedarf von 28 Wochenstunden gegenüberstehe. Mit einer solchen Argumentation vermag der Kläger den Kausalzusammenhang jedoch nicht anzuzweifeln. Denn entscheidend ist, dass Frau S.-H... jedenfalls zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages arbeitsunfähig erkrankt war und insoweit mit ihrem Zeitvolumen für den Französisch-Unterricht ausfiel, weshalb der Kläger derjenige gewesen ist, der durch die von ihm unterrichteten 11 Stunden diese Lücke schloss. Dass insoweit kein Überbedarf vorhanden war, ergibt sich bereits aus dem eigenen Vortrag des Klägers, wonach der Restbedarf von 4 Stunden Französisch-Unterricht dadurch abgedeckt wurde, dass zwei 10. Klassen zusammengelegt wurden.

bb. Dies gilt auch für den weiteren streitgegenständlichen befristeten Arbeitsvertrag, der sich auf die Vertretung der Frau V... bezieht. Der Kläger hatte Frau V... zunächst während ihrer Arbeitsunfähigkeit vertreten, der jetzige Vertretungsbedarf im streitgegenständlichen Arbeitsvertrag folgt aus dem unstreitigen Umstand, dass sie ihre Pflichtstunden reduzierte. Daraus ergibt sich der Kausalzusammenhang, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich insoweit um eine mittelbare oder unmittelbare Vertretung handelt. Jedenfalls besteht an der Schule bzw. im Bereich des Schulamtes des Kreises B.-S... wegen dieser Pflichtstundenermäßigung ein daraus folgender Vertretungsbedarf, den der Kläger abdeckt. Der Umstand, dass das beklagte Land zum Zeitraum des Vertretungsbedarfes nichts vorgetragen hat, steht der Annahme eines sachlichen Grundes nicht entgegen. Der Arbeitgeber ist vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages mit der Vertretungskraft nicht gehalten, sich bei dem erkrankten, beurlaubten oder sonstwie verhinderten Arbeitnehmer über dessen Gesundheitszustand oder seine weiteren Planungen zu erkundigen. Nur wenn der Arbeitgeber im Ausnahmefall aufgrund der ihm vorliegenden Informationen erhebliche Zweifel an der Rückkehr des zu vertretenden Arbeitnehmers haben muss, kann dies

dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist (Gräfl in Arnold/ Gräfl, TzBfG, Kommentar, 2. Auflage, § 14 Rdn. 82 mit Hinweis auf Rechtsprechung). Der Arbeitgeber darf nur dann nicht mit der Rückkehr des zu vertretenden Arbeitnehmers an den Arbeitsplatz rechnen, wenn ihm dieser bereits vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt hat, dass er die Arbeit nicht oder nicht in vollem Umfang wieder aufnehmen wird. Solange der zu vertretende Arbeitnehmer oder Beamte einen Anspruch darauf hat, die Arbeit wieder aufzunehmen, darf der Arbeitgeber grundsätzlich mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnen. Dies gilt auch, wenn der zu vertretende Arbeitnehmer/Beamte voraussichtlich für längere Zeit ausfallen wird oder nur im verringerten Maße seine Arbeits- bzw. Dienstleistung erbringen wird (Gräfl, a.a.O., § 14 Rdn. 83, 84 mit Hinweis auf BAG-Rechtsprechung).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das beklagte Land davon ausgehen musste, dass die vertretene Lehrkraft V... dauerhaft nicht mehr zu ihrem ursprünglichen Arbeitszeit- bzw. Dienstzeit-Volumen zurückkehren wird.

III.

Auch die weitere Argumentation des Klägers in der Berufung zum Vorliegen eines Dauerbedarfs steht der wirksamen Befristung nicht entgegen. Für die Annahme einer sogenannten „Dauervertretung“, die eine Befristung nicht sachlich rechtfertigen kann, genügt es nicht, dass bei Ablauf eines mit Vertretung begründeten befristeten Arbeitsvertrages weiterer Vertretungsbedarf besteht. Auch ist nicht erheblich, dass mit einem Arbeitnehmer nacheinander mehrere mit Vertretung begründete Arbeitsverhältnisse geschlossen werden (Backhaus in APS – Kündigungsrecht, 3. Aufl., § 14 Rdn. 339). Zwar ist der Ansatz des Klägers grundsätzlich richtig, dass der Bedarf an Vertretungskräften – soweit es um das Institut der Gesamtvertretung geht – sicherlich nicht mit Ende des Schuljahres entfällt. Typischerweise dürfte ein solcher Gesamtvertretungsbedarf in jedem Schuljahr bestehen und allenfalls in der Höhe – wenn auch geringen – Schwankungen unterliegen. Dies ändert aber nichts daran, dass es

sich dabei nicht um einen unzulässigen Dauerbedarf handelt. Es bleibt dabei, dass sowohl bei der Gesamtvertretung als auch bei der Einzelvertretung der Bedarf ein vorübergehender ist und der Vertretungsgrund seine sachliche Rechtfertigung darin findet, dass entweder schuljahresbezogen oder im Fall der Einzelvertretung jeweils mit der Rückkehr des Vertretenen zu rechnen ist. Dies macht den vorübergehenden Bedarf aus, der sicherlich – soweit es um die Gesamtvertretung geht – jedes Schuljahr erneut auftreten kann.

IV.

Das beklagte Land handelte auch nicht rechtsmissbräuchlich, weil es den Kläger zunächst für ein Schuljahr, dann für ein halbes Schuljahr und schließlich nur noch für Wochen bzw. wenige Monate jeweils befristet einstellte. Denn jedenfalls ist bezogen auf den Zeitpunkt der letzten streitgegenständlichen Befristungen der Gesamtzeitraum der Befristungen noch nicht derart lang, dass insoweit schon von einem treuwidrigen Vorgehen des beklagten Landes im Hinblick auf die teilweise nur auf Wochen bezogenen Befristungsabreden ausgegangen werden kann.

V.

Schließlich führt auch die Argumentation des Klägers, das beklagte Land habe ohne wirksame Beteiligung der Personalvertretung die unternehmerische Entscheidung getroffen, zwei Gruppen von Mitarbeitern zu beschäftigen bzw. den Anteil der Vertretungslehrer zu erhöhen, nicht zu einer Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Befristungen. Die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers haben keine Relevanz für die individualrechtliche Frage der Wirksamkeit der Befristungsabrede.

Nach alledem ist auf die Berufung des beklagten Landes die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern und die Klage mit der Kostenfolge des § 97 ZPO abzuweisen. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen, ob § 51 Absatz 1 Satz 1 MBG Schleswig-Holstein ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates bei der Befristungsabrede begründet.

gez. ...

gez. ...

gez. ...