

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 6 Sa 3/08**

5 Ca 1767 d/07 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 24.09.2008

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Schlussurteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 24.09.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 29.11.2007 - 5 Ca 1767 d/07 - wird zurückgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge) trägt die Klägerin 4/7 und das beklagte Land 3/7.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten, nachdem das Teilurteil vom 11.06.2008 rechtskräftig geworden ist, noch über die Wirksamkeit der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung und hilfsweise über den Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit.

Die am ...1977 geborene Klägerin trat am 20.03.2002 in die Dienste des beklagten Landes. Sie wurde in der Fachhochschule W... als Angestellte im Bürodienst beschäftigt und arbeitete als Sachbearbeiterin im Prüfungsamt und in der Studienberatung. Ihrer Tätigkeit lag zunächst der befristete Arbeitsvertrag vom 04.04.2002 (Anlage K 4 = Blatt 23 d. A.) zugrunde. Danach war die Klägerin „zur Vertretung von Frau A... H... zur Unterstützung im Studienbüro eingestellt, und zwar für die Dauer der Elternzeit, längstens jedoch bis zum 09.10.2004“. Ihre wöchentliche Arbeitszeit belief sich gemäß § 5 des Vertrages auf die „Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten (zurzeit 19,25 Stunden wöchentlich)“. Mit Änderungsvertrag vom 08.10.2004 (Anlage K 5 = Blatt 24 d. A.) wurde § 1 des Vertrags vom 04.04.2002 dahin abgeändert, dass die Klägerin „ab 20.03.2002 unbefristet als teilzeitbeschäftigte Angestellte eingestellt wird“.

Auf Grundlage des Änderungsvertrages vom 19.08.2005 (Anlage K 6 = Blatt 25 d. A.) wurde die Klägerin vom 01.07.2005 „bis zur Wiederkehr der erkrankten Mitarbeiterin des Studienbüro, längstens jedoch bis zum 31. Oktober 2005 befristet mit einer wöchentlichen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Angestellten (derzeit 38,5 Stunden) beschäftigt“.

In der Zeit vom 01.11.2005 bis zum 30.11.2006 war die Klägerin (wieder) mit der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit tätig.

Die Parteien schlossen in der Folgezeit drei weitere Änderungsverträge, letztmalig einen undatierten Vertrag (Anlage K 1 = Blatt 5 d. A.). Dort heißt es in § 2:

„Dieser Änderungsvertrag tritt mit Wirkung vom 1. Juni 2007 in Kraft und ist befristet bis zum 31. Oktober 2007.

Grund der Befristung ist die beabsichtigte Neustrukturierung der Servicebereiche der Hochschule, unter Berücksichtigung der bei der Umstellung geplanten EDV-Veränderungen bei den Einschreibungen“.

Durch diesen befristeten Änderungsvertrag wurde eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,7 Stunden vereinbart.

Der Kanzler der Fachhochschule W... forderte die Klägerin mit Schreiben vom 26.07.2007 (Anlage K 2 = Blatt 6 d. A.) auf, sich rechtsverbindlich zu erklären, ob sie gewillt sei, dauerhaft ihre Arbeitszeit zu erhöhen. In dem Schreiben heißt es weiter:

„Aufgrund einer Reihe von Beschwerden von Professoren aus jüngster Zeit bezüglich Ihres Verhaltens möchte ich Ihnen wegen des am 31.10.2007 bevorstehenden Ablaufs des Aufstockens des Arbeitsvertrages auf eine volle Stelle vorsorglich mitteilen, dass der Arbeitgeber bei der Verlängerung der bisherigen Arbeitszeit eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers keiner rechtlichen Bindung unterliegt, welchem Arbeitnehmer eine etwaige Verlängerung angeboten wird (Anlage 2 Kopie aus NJW Spezial 2007, 325). Vor dem Hintergrund der vielfältigen Probleme besteht ohnehin die Frage, ob für die internen Kunden (hier also insbesondere die Studierenden und die Professoren) eine Fortsetzung des derzeit vollzeitigen Arbeitsverhältnisses zumutbar ist ...“

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 06.08.2007 ihr Interesse an einer Vollzeittätigkeit ab dem 01.11.2007 bekundet hatte, teilte der Kanzler der Fachhochschule W... ihr unter dem 11.08.2007 mit, dass er ihr Angebot auf Abschluss eines Vollzeitarbeitsvertrages nicht annehmen werde. Hinsichtlich der dafür angeführten Gründe wird auf die Anlage K 3 = Blatt 8 d. A. verwiesen.

Mit Schreiben vom 19.09.2007 (Anlage B 1 = Blatt 15 d. A.) stimmte der Personalrat für das nichtwissenschaftliche Personal durch seinen Vorsitzenden C... N... den Einstellungen der Mitarbeiterinnen K... und M... zum 01.11.2007 zu und teilte dem Kanz-

ler der Fachhochschule W... auf dessen Schreiben vom 17.08.2007 „Zustimmungsersuchen für beabsichtigte Einstellung“ weiter mit:

„Der Ablehnung der Entfristung von Frau S... W... stimmen wir ebenfalls zu. Die in diesem Zusammenhang bestehenden Konflikte werden von uns noch in einem separaten Schreiben behandelt“.

Die Mitarbeiterinnen K... und M... waren schon vor dem 01.11.2007 bei dem beklagten Land beschäftigt.

Am 12.10.2007 kündigte der Kanzler der Fachhochschule W... das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus wichtigem Grund fristlos, hilfsweise fristgemäß zum 31.03.2008. Gemäß des rechtskräftigen Teil-Urteils der erkennenden Kammer vom 11.06.2008 steht fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.10.2007 weder fristlos noch fristgemäß aufgelöst worden ist.

Eine weitere fristlose Kündigung sprach das beklagte Land am 23.11.2007 aus. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage ist beim Arbeitsgericht Elmshorn unter dem Aktenzeichen 5 Ca 2096 b/07 anhängig. Das beklagte Land hat im Jahr 2008 noch eine weitere Kündigung ausgesprochen. Auch diese Kündigung hat die Klägerin mit der Kündigungsschutzklage angegriffen (Arbeitsgericht Elmshorn 52 Ca 732 c/08).

Die Klägerin hat gemeint, das beklagte Land habe zu Unrecht die Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit abgelehnt. Dringende betriebliche Gründe, die ihrem Begehren entgegenstünden, seien nicht ersichtlich. Die Aufstockung auf eine Vollzeitstelle sei ihr in der Vergangenheit mehrfach zugesagt worden. Die Ablehnung ihres Vertragsangebots verstoße gegen § 9 TzBfG.

Die Klägerin hat – soweit noch von Interesse – beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, ihr Angebot vom 06.08.2007 auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit der Maßgabe einer Fortführung der

bisherigen Tätigkeit auf der Basis einer Wochenarbeitszeit von 38,7 Stunden anzunehmen und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der undatierten schriftlichen Befristungsabrede, Befristung mit Wirkung vom 01.06.2007 bis zum 31.10.2007, zum 31.10.2007 endet bzw. aufgelöst worden ist.

Das beklagte Land hat seinen Klagabweisungsantrag damit begründet, dass die Klägerin keinen Anspruch darauf habe, unbefristet in Vollzeit beschäftigt zu werden. Es hat behauptet, die Mitarbeiterinnen S... K... und M... M... besetzten zwischenzeitlich die bisher von der Klägerin innegehabte befristete Stelle. Auch sie seien nur befristet eingestellt worden, weil die eigentliche Stelleninhaberin, Frau U... W..., einen Rentenantrag gestellt habe und sich das Antragsverfahren gegenwärtig im Widerspruchsverfahren befinde. Eine endgültige Besetzung der Stelle von Frau W... sei haushaltsrechtlich noch nicht möglich. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Aufstockung der Arbeitszeit, weil ihre Eignung für den konkreten Arbeitsplatz zweifelhaft sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin beantragt hat, das beklagte Land zu verurteilen, ihr Angebot vom 06.08.2007 auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages mit der Maßgabe einer Fortführung der bisherigen Tätigkeit auf der Basis einer Wochenarbeitszeit von 38,7 Stunden anzunehmen und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der undatierten schriftlichen Befristungsabrede, Befristung mit Wirkung zum 01.06.2007 bis zum 31.10.2007, zum 31.10.2007 endet bzw. aufgelöst worden ist. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Befristung sei wirksam, weil die Neustrukturierung der Servicebereiche weiterhin von der Beklagten betrieben werde und derzeit ungewiss sei, ob die Mitarbeiterin W..., die die Stelle der Klägerin zuvor besetzt habe, infolge Eintritts in den Ruhestand die Stelle tatsächlich frei machen werde. Das beklagte Land sei nicht verpflichtet, die Klägerin bevorzugt einzusetzen, da es geltend gemacht habe, die Klägerin verfüge nicht über die gleiche Qualifikation wie die an ihrer Stelle befristet eingestellten Mitarbeiter.

Gegen das ihr am 19.12.2007 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts vom 29.11.2007 hat die Klägerin am 14.01.2008 Berufung eingelegt und diese innerhalb der um einen Monat verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 18.03.2008 begründet.

Die Klägerin meint, die Befristung der Arbeitszeiterhöhung sei unwirksam. Die Befristung müsse sich am TzBfG messen lassen. Es fehle ein sachlicher Grund. Den streitgegenständlichen Änderungsvertrag habe Herr R... von der Personalverwaltung vorbereitet. Dort habe die Klägerin Anfang Mai 2007 zwei bereitgelegte und vom Kanzler der Fachhochschule W... unterschriebene Ausfertigungen abgeholt. Am 24.05.2007 habe ein von der Klägerin erbetenes Gespräch mit dem Kanzler der Fachhochschule W... stattgefunden, in dem es um einen für die Klägerin neuen Tätigkeitsinhalt gegangen sei. Eine Verhandlung über die Vertragsbedingungen habe nicht stattgefunden. Über die Befristung sei nicht gesprochen worden. Der von der Klägerin gegengezeichnete Arbeitsvertrag hat – insoweit unstrittig - der Personalverwaltung des beklagten Landes bereits am 29.05.2007 vorgelegen.

Die Klägerin ist der Ansicht, das beklagte Land habe im Rahmen seiner Auswahlentscheidung die Verlängerung der Arbeitszeit nicht verweigern dürfen. Das beklagte Land habe sie aufgefordert, sich dazu zu erklären, ob sie ihre Arbeitszeit dauerhaft erhöhen wolle, und damit bestätigt, dass ein freier Arbeitsplatz im Sinne des § 9 TzBfG am 01.11.2007 vorhanden war. Es fehle Vortrag dazu, warum die an Stelle der Klägerin beschäftigten Mitarbeiterinnen besser geeignet seien, die auf dem freien Arbeitsplatz anfallenden Arbeiten zu erledigen. Die Mitarbeiterin M... habe extra eingearbeitet werden müssen. Betriebliche Gründe, die einer Beschäftigung der Klägerin entgegenstünden, habe das beklagte Land nicht vorgetragen.

Die Mitarbeiterin W... habe das beklagte Land bereits im Oktober 2007 darüber unterrichtet, dass sie mit Gewissheit nicht mehr auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde. Schon vorher, nämlich Mitte April 2007 habe der Kanzler der Fachhochschule W... die Mitarbeiterinnen in der Verwaltung darüber informiert, dass Frau W... in jedem Fall ausscheiden werde. Für den Fall, dass es mit der Verrentung nichts werde, wolle er das Kündigungsverfahren einleiten. Die Klägerin behauptet, sie habe auch

schon vor der Erkrankung der Frau W... Überstunden geleistet, so dass ihre Arbeitszeit der einer Vollzeitkraft entsprochen habe.

Die Klägerin rügt, das Arbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Kanzler der Fachhochschule W... ihr im April 2007 zugesichert habe, dass sie nach Auslaufen der Befristung Ende Oktober 2007 dauerhaft eine Vollzeitstelle erhalten werde. Sie habe von Beginn des Arbeitsverhältnisses an Interesse bekundet, möglichst bald vollzeittätig zu sein und ihre entsprechende Bereitschaft gegenüber dem Kanzler der Fachhochschule W..., Herrn G..., nach dessen Amtsantritt bekräftigt.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 29.11.2007 – 5 Ca 1767 d/07 – wird teilweise abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien als Vollzeitarbeitsverhältnis (mit derzeit 38,7 Wochenstunden) unbefristet über den 01.11.2007 hinaus fortbesteht.

Hilfsweise wird das beklagte Land verurteilt, das Angebot der Klägerin auf Verlängerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 19,25 Stunden in der Woche auf 38,7 Stunden in der Woche ab dem 01.11.2007 anzunehmen.

Das beklagte Land beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht habe zu Recht erkannt, dass die Befristung der Arbeitszeiterhöhung bis 31.10.2007 wirksam sei. Die Befristungsabrede sei im Einzelnen ausgehandelt worden. Deshalb handele es sich nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Das beklagte Land habe sich im Frühjahr 2007 nicht in der Lage gesehen, der Klägerin eine unbefristete Vollzeitstelle anzubieten. Deshalb sei der Klägerin der streitgegenständliche Änderungsvertrag angeboten worden. Hieran hätten sich Verhandlungen angeschlossen. Am 15.06.2007 habe ein

Gespräch mit der Klägerin stattgefunden. Die Parteien hätten den individuellen Wünschen der Klägerin entsprechend eine Änderungsvereinbarung geschlossen und auch ausgehandelt. Die Parteien seien nämlich uneins gewesen, ob die Vollzeitstätigkeit unbefristet sein sollte (so die Klägerin) oder nur befristet bis zum 31.10.2007 (so das beklagte Land).

Unabhängig davon halte die Befristung der Arbeitszeiterhöhung bis Ende Oktober 2007 einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. Sie sei sachlich gerechtfertigt gewesen. Der krankheitsbedingte Ausfall der Mitarbeiterin W... habe aufgefangen werden müssen. Die Prognose sei nicht zu beanstanden. Das beklagte Land habe noch nicht einmal bei Ausspruch der Kündigung (12.10.2007) Kenntnis davon gehabt, ob Frau W... eine Rente auf Dauer bewilligt werden würde. Dementsprechend habe Frau M... erst ab 01.03.2008 die auch von der Klägerin begehrte halbe Stelle erhalten. Zudem habe die Klägerin Frau K... einarbeiten sollen. Nur vor diesem Hintergrund sei die befristete Aufstockung der Arbeitszeit der Klägerin erforderlich und zu vertreten gewesen. Es sei ferner beabsichtigt, das Noteneingabesystem mit Hilfe der Hochschul-Informationen-System GmbH (HIS) zu verändern. In der Folge werde die nunmehr von der Zeugin M... besetzte Stelle zum Jahresende 2008 entfallen. Ein weiterer Grund für die nur befristete Aufstockung der Arbeitszeit sei gewesen, dass im Befristungszeitraum zum einen die Prüfungen stattgefunden hätten und zum anderen ab dem 15.07. die Zulassungen und Einschreibungen der neuen Studenten hätten erledigt werden müssen.

Nach § 9 TzBfG sei das beklagte Land nur gehalten, der Klägerin einen freien Arbeitsplatz bei gleicher Eignung zur Verfügung zu stellen. Gerade im Servicebereich komme es neben der fachlichen Qualifikation auch auf menschliche und charakterliche Eignungskriterien an. Wegen des Publikumsbezugs seien freundliche und verbindliche Umgangsformen erforderlich. Bei Frau M... handele es sich um eine vollumfänglich belastbare, fachlich kompetente und charakterlich gefestigte Mitarbeiterin mit besten Umgangsformen. Frau M... sei deutlich flexibler als die Klägerin und weise auch hinsichtlich der Umgangsformen einen Eignungsvorsprung auf.

Das beklagte Land bestreitet, dass der Klägerin jemals eine unbefristete Vollzeitbeschäftigung zugesichert worden sei.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b und c ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO).

II. Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Die in dem undatierten Änderungsvertrag (Anlage K 1) vereinbarte Befristung der Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin von der Hälfte auf die volle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Angestellten ist wirksam (1.). Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Arbeitszeit (2.).

1. Die für die Zeit vom 01.06. bis 31.10.2007 vereinbarte Befristung der Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit ist wirksam. Die Befristung der Arbeitszeiterhöhung hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand. Die Klägerin wird durch die Befristung nicht entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

a) Entgegen der Auffassung des beklagten Landes unterliegt die Befristung der Arbeitszeiterhöhung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

aa) Es kann offen bleiben, ob es sich bei der in dem undatierten Änderungsvertrag getroffenen Befristungsabrede um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt. Auf die in dem Vertrag enthaltene Befristungsabrede findet § 307 BGB jedenfalls nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB Anwendung. Nach dieser Vorschrift ist § 307 BGB bei Verbraucherverträgen auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und insoweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Arbeitsverträge sind Verbraucherverträge im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB (vgl. nur BAG 25.05.2005 – 5 AZR 572/04 – BAGE 115,

19). Demnach unterliegt der undatierte Änderungsvertrag der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Bei dem vom beklagten Land vorformulierten Vertrag, mit dem die befristete Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit vereinbart worden ist, handelt es sich um einen Verbrauchervertrag. Das beklagte Land hat in der Berufungsverhandlung nicht mehr in Abrede gestellt, dass der Vertrag von der Personalverwaltung gefertigt worden ist. Dort hat ihn die Klägerin Anfang Mai 2007 abgeholt. Ende Mai 2007 hat sie ihn unterschrieben an die Personalverwaltung zurückgereicht. Auch das ist nunmehr unstrittig. Die von dem beklagten Land behaupteten Gespräche über den Inhalt des Vertrags haben aber erst im Juni 2007 stattgefunden. Zu diesem Zeitpunkt war der streitige Änderungsvertrag jedoch von beiden Seiten bereits unterschrieben. Hinzu kommt, dass die Klägerin auch nach dem Vortrag des beklagten Landes auf die Befristungsabrede keinen Einfluss nehmen konnte. Denn das beklagte Land erachtete es als notwendig, die Arbeitszeiterhöhung bis zum 31.10.2007 zu befristen. Es ist nicht erkennbar, dass das beklagte Land zu irgendeinem Zeitpunkt bereit war, hiervon abzurücken und der Klägerin eine unbefristete Arbeitszeiterhöhung anzubieten. Vor Unterzeichnung des Vertrags stand die Befristung nie zur Diskussion. Darüber wollte das beklagte Land nicht mit sich reden lassen. Denn es sah (und sieht) die Befristung als notwendig und sachlich gerechtfertigt an.

bb) Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB wird hinsichtlich der Kontrolle der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen in §§ 14 ff TzBfG verdrängt. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind die Vorschriften des TzBfG auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht – auch nicht entsprechend – anwendbar (BAG 14.01.2004 – 7 AZR 213/03 – BAGE 106, 167; 18.01.2006 – 7 AZR 191/05 – AP BGB § 305 Nr. 8).

b) Die in dem undatierten Änderungsvertrag vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung hält der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand.

aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine

Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Nr. 1) oder wenn die Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (Nr. 2). § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Liegen die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 BGB vor, wird eine unangemessene Benachteiligung vermutet. Bei der Inhaltskontrolle eines Verbrauchervertrags sind bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB.

bb) Gemessen daran, wird die Klägerin durch die in dem undatierten Änderungsvertrag vereinbarte Befristung der Arbeitszeiterhöhung nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Die Voraussetzungen der in § 307 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB geregelten Tatbestände sind nicht gegeben. Gesetzliche Regelungen über die Befristung einzelner Vertragsbedingungen, von denen die Befristungsabrede abweichen könnte, bestehen nicht. Durch die Befristung der Arbeitszeiterhöhung wird die Erreichung des Vertragszwecks nicht gefährdet. Folglich richtet sich die Inhaltskontrolle ausschließlich nach § 307 Abs. 1 BGB. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor.

(1) Dabei wird nicht übersehen, dass nach der Rechtsprechung des Siebenten Senats des Bundesarbeitsgerichts (08.08.2007 – 7 AZR 877/06 -) für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG gelten. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags – von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen abgesehen – ausschließlich daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer umfassenden Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist. Eine derartige Interessenabwägung findet bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG nicht statt. Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden In-

haltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Diese Umstände sind bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass, wenn der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung ein Sachverhalt zugrunde liegt, der die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr.3 TzBfG rechtfertigen könnte, in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit überwiegt. Dies ergibt sich aus den im TzBfG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Bewertungsmaßstäben.

(2) Durch die für die Zeit vom 01.06. bis 31.10.2007 befristete Arbeitszeiterhöhung wird die Klägerin nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Sie besitzt zwar als Arbeitnehmerin ein rechtlich anerkanntes Interesse an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs ihrer Arbeitszeit. Denn davon hängt die Höhe ihres Einkommens und damit ihre längerfristige Lebensplanung ab. Dieses Interesse wird durch die (abermalige) Befristung der Arbeitszeiterhöhung beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist jedoch nicht unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB. Ihr steht das höher zu bewertende Interesse des beklagten Landes an der nur befristeten Vereinbarung der Arbeitszeiterhöhung gegenüber. Denn es liegen Umstände vor, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigen würden. Die befristete Erhöhung der Arbeitszeit der Klägerin stand im Zusammenhang mit dem krankheitsbedingten Ausfall der Mitarbeiterin W.... Dieser Sachverhalt würde die Befristung eines Arbeitsvertrags mit dem Sachgrund der Vertretung rechtfertigen. Außergewöhnliche Umstände auf Seiten der Klägerin, die ausnahmsweise zu einer anderen Beurteilung führen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

(a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Sachgrund der Vertretung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung des Vertreters voraus. Der Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitneh-

mers muss wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgen, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht.

Die Mitarbeiterin W... war bei Abschluss des streitgegenständlichen Änderungsvertrags seit geraumer Zeit arbeitsunfähig krank. Eine Wiedergenesung war nicht absehbar. Zur Vertretung dieser Mitarbeiterin wurde (u. a.) die Arbeitszeit der Klägerin aufgestockt. Auf diesen Zusammenhang weist auch die Klägerin hin. So bezieht sie sich in ihrer Klage (dort Seite 4 oben) auf „die vertretene Arbeitnehmerin“ und meint damit erkennbar Frau W....

Der Annahme eines Befristungsgrundes gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 TzBfG steht nicht entgegen, dass die Mitarbeiterin W... nach der Behauptung der Klägerin bereits im Oktober 2007 das beklagte Land darüber unterrichtet hat, dass sie mit Gewissheit nicht mehr auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde. Das kann als richtig unterstellt werden, führt aber zu keiner anderen Beurteilung. Das Vorliegen des Sachgrundes ist nämlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen (BAG 19.10.2005 – 7 AZR 31/05 -, NZA 2006, 154). Demnach waren allein die Umstände bei Abschluss des streitgegenständlichen Vertrags (Ende Mai 2007) maßgebend.

Die Klägerin behauptet zwar weiter, bereits Mitte April 2007 habe der Kanzler der Fachhochschule W... die Mitarbeiter in der Verwaltung darüber informiert, dass Frau W... in jedem Fall ausscheiden werde. Für den Fall, dass es mit der Verrentung nichts werde, wolle er das Kündigungsverfahren einleiten. Selbst wenn dieser Vortrag als richtig unterstellt wird, stellt er die Prognose des beklagten Landes über den Vertretungsbedarf nicht in Frage. Zum einen hat die Klägerin nicht behauptet, der Kanzler habe sich hinsichtlich des konkreten Datums des Ausscheidens von Frau W... festgelegt. Nach ihrem Vortrag war der Zeitpunkt vielmehr offen. Zum anderen muss sich die Prognose nur auf den Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die zu erwartende Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters, nicht aber auch auf den Zeitpunkt der Rückkehr und damit auf die Dauer des Vertretungsbedarfs erstrecken (BAG 21.02.2001 – 7 AZR 200/00 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 226; 02.07.2003 – 7 AZR 529/02 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254). Der

Arbeitgeber kann regelmäßig auch bei wiederholten Befristungen von der Rückkehr des zu vertretenen Arbeitnehmers ausgehen. Nur wenn der Arbeitgeber ausnahmsweise aufgrund ihm vorliegender Informationen erhebliche Zweifel an der Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters haben muss, kann dies dafür sprechen, der Befristungsgrund der Vertretung sei nur vorgeschoben. In der Regel wird dies voraussetzen, dass die Stammkraft dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags erklärt hat, sie werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen (vgl. BAG 02.07.2003 – 7 AZR 529/02 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254). Eine solche Erklärung hat Frau W... gegenüber dem beklagten Land auch nach dem Vortrag der Klägerin erst im Oktober 2007 abgegeben. Zuvor war gerade nicht sicher, ob Frau W... aufgrund ihrer Erkrankung Rente erhalten und in der Folge ausscheiden würde. Es war also noch offen, ob Frau W... ihre Arbeit, in welchem Umfang auch immer, wieder aufnehmen würde. Die als Möglichkeit in den Raum gestellte Einleitung eines Kündigungsverfahrens macht deutlich, dass es gerade nicht sicher war, dass Frau W... aufgrund ihrer Erkrankung ohne Weiteres ausscheiden würde. In Fällen der Erkrankung des zu vertretenden Arbeitnehmers darf der Arbeitgeber regelmäßig von der Wiederaufnahme der Arbeit ausgehen (BAG 20.02.2002 - 7 AZR 600/00 - AP KSchG 1969 § 1 Wiedereinstellung Nr. 11). Die Laufzeit des befristeten Arbeitsvertrags braucht in einem solchen Fall auch nicht den gesamten prognostizierten Vertretungsbedarf abzudecken, sondern kann kürzer gewählt werden (BAG 13.10.2004 – 7 AZR 654/03 - AP TzBfG § 14 Nr. 13).

(b) Die Klägerin hat keine besonderen Umstände dargelegt, die höher zu bewerten sein könnten als das Interesse des beklagten Landes an der nur befristeten Vereinbarung der Arbeitszeiterhöhung. Die Klägerin war während der ersten drei Jahre ihres Arbeitsverhältnisses nur mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden beschäftigt. Im Jahr 2005 war sie vier Monate Vollzeit tätig. Erst ab 01.12.2006 wurde ihre Arbeitszeit erneut (befristet) aufgestockt. Es kann keine Rede davon sein, die Klägerin habe sich bereits seit geraumer Zeit auf das Arbeitseinkommen aus einer Vollzeittätigkeit eingerichtet.

2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Aufstockung ihrer Arbeitszeit.

a) Der Aufstockungsanspruch folgt nicht aus § 9 TzBfG.

aa) Die Vorschrift verpflichtet den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Der Anspruch ist auf die Besetzung eines vom Arbeitgeber eingerichteten „freien“ Arbeitsplatzes gerichtet. Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, welche Maßnahmen er zur Deckung des erhöhten Personalbedarfs ergreift (BAG 13.02.2007 – 9 AZR 575/05 -).

bb) Im vorliegenden Fall sind zwar die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 9 TzBfG erfüllt. Das beklagte Land durfte aber anstelle der Klägerin die besser geeignete Mitarbeiterin M... einstellen.

(1) Die Klägerin ist teilzeitbeschäftigt im Sinne von § 2 TzBfG. Ihre regelmäßige vertragliche Arbeitszeit beläuft sich auf die Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten. Sie hat dem beklagten Land im August 2007 schriftlich angezeigt, dass sie eine Verlängerung ihrer vertraglichen Arbeitszeit wünscht. Sie beehrte ab 01.11.2007 eine Vollzeittätigkeit.

(2) Zweifelhaft ist aber, ob zum 01.11.2007 ein freier zur Besetzung vorgesehener Vollzeitarbeitsplatz vorhanden war. Als frei sind grundsätzlich solche Arbeitsplätze anzusehen, die zum Zeitpunkt des Antrags und des gewünschten Zeitpunkts der Arbeitszeitverlängerung unbesetzt sind. Ein Arbeitsplatz ist nicht frei, wenn ein Arbeitnehmer, der den anderen Arbeitsplatz innehat, auf längere Zeit erkrankt ist, selbst dann, wenn es wahrscheinlich ist oder gar feststeht, dass der erkrankte Arbeitnehmer nicht zurückkehren wird. Ob der Arbeitgeber in einem solchen Fall den Arbeitsplatz wieder besetzt, hält sich im Rahmen seiner unternehmerischen Dispositionsfreiheit (vgl. BAG 22.02.2006 – 2 AZR 38/05 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 142).

Im vorliegenden Fall war die erkrankte Stelleninhaberin W... zum 01.11.2007 noch nicht aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Ihr Arbeitsverhältnis endete erst Ende Februar 2008. Vor diesem Hintergrund konnte das beklagte Land allenfalls verpflichtet sein, der Klägerin ab 01.11.2007 eine befristete Aufstockung anzubieten. Erst zum 01.03.2008 kam ein Anspruch auf dauerhafte Arbeitszeitverlängerung in Betracht. Zu diesem Zeitpunkt stand ein freier und nach dem Willen des beklagten Landes zu besetzender Arbeitsplatz zur Verfügung. Dieser Arbeitsplatz entsprach dem Arbeitsplatz, auf dem die Klägerin ihre vertraglich geschuldete Tätigkeit ausübt.

Das beklagte Land musste jedoch der Klägerin weder befristet noch unbefristet eine Aufstockung der Arbeitszeit gewähren. Der Arbeitgeber muss die Teilzeitkraft nur dann bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes berücksichtigen, wenn die Teilzeitkraft gleich geeignet ist. Den Begriff der „gleichen Eignung“ definiert das TzBfG nicht. Weil es um die Freiheit der unternehmerischen Entscheidung geht, legt zunächst der Arbeitgeber das Anforderungsprofil fest (LAG Berlin 02.12.2003 - 3 Sa 1041/03 – AuR 2004, 468). Die Festlegung des Anforderungsprofils ermöglicht eine Prognose, wer von den Bewerbern um den Arbeitsplatz die Aufgaben am besten erfüllen wird (Laux/Schlachter TzBfG § 9 Rdn. 33). Eine gleiche Eignung liegt vor, wenn der Teilzeitbeschäftigte im Vergleich zum Mitbewerber über insgesamt dieselben persönlichen und fachlichen Fähigkeiten, theoretischen und praktischen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten verfügt, und im bisherigen Berufsleben dieselben Leistungen erbracht hat (Laux/Schlachter a. a. O. Rdn. 34). Der Begriff der Eignung bezieht sich auf die Person in ihrer Gesamtheit mit ihren fachlichen, körperlichen, geistigen, seelischen und charakterlichen Eigenschaften. Die persönliche Eignung bestimmt sich nach den persönlichen Eigenschaften des Teilzeitbeschäftigten, wie z. B. besonderer Zuverlässigkeit, medizinischer Eignung, Teamfähigkeit und Ähnliches. Bei der Auswahlentscheidung nach § 9 TzBfG steht dem Arbeitgeber ein Beurteilungsspielraum zu (LAG Berlin 02.12.2003 – 3 Sa 1041/03 – AuR 2004, 468). Die Beurteilung, ob der Bewerber für einen Arbeitsplatz geeignet ist, setzt eine umfassende, vorausschauende und nicht nur auf einzelne Beurteilungselemente beschränkte Bewertung der Persönlichkeit des Bewerbers voraus, die auch vom persönlichen Eindruck abhängen kann.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze durfte das beklagte Land die Mitarbeiterin M... für besser geeignet halten als die Klägerin. Zum einen war der berufliche Werdegang der Mitarbeiterin M... bekannt. Sie hat im Dienstleistungsbereich Erfahrungen gesammelt und hatte bei der Agentur für Arbeit direkten Bezug zum Publikum. Zum anderen war Frau M... bereits bei dem beklagten Land beschäftigt. Ihre Qualitäten im Umgang mit anderen Menschen waren daher bekannt. Diese Eignungskriterien durfte das beklagte Land bei der Besetzung der in Rede stehenden Stelle der Mitarbeiterin W... berücksichtigen. Nach den mit der Klägerin gemachten Erfahrungen, insbesondere den über sie eingegangenen Beschwerden, seien diese nun berechtigt oder nicht, konnte das beklagte Land sich für die in dieser Hinsicht geeigneter erscheinende Mitarbeiterin M... entscheiden.

b) Der Anspruch der Klägerin auf Aufstockung ihrer Arbeitszeit ergibt sich nicht aus einer rechtsverbindlichen Zusage des beklagten Landes.

Die Klägerin behauptet zwar, der Kanzler der Fachhochschule W... habe ihr im April 2007 zugesichert, dass sie nach Auslaufen der Befristung Ende Oktober 2007 dauerhaft eine Vollzeitstelle erhalten werde. Das beklagte Land hat jedoch bestritten, dass der Klägerin jemals eine solche Zusage gemacht worden ist. Die Klägerin hat für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten.

In dem von der Klägerin behaupteten Gespräch, das sie nach Amtsantritt des Kanzlers der Fachhochschule W... mit diesem geführt hat, ist schon nach dem Vortrag der Klägerin keine rechtsverbindliche Zusage einer künftigen dauerhaften Vollzeitbeschäftigung gemacht worden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil sich die Entscheidung im Rahmen der vom 7. und 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgestellten Rechtsgrundsätze hält.

gez. ...

gez. ...

gez. ...