



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau T. I., T. str. 22, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. u. a.,
L. str. 8, E.,

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Schulamt der Stadt Essen,
Hollestr. 3, 45127 Essen,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. & Partner,
III. I. 30, F.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 09.03.2016
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick als Vorsitzende so-
wie den ehrenamtlichen Richter Konstantinovic und den ehrenamtlichen Richter
Kehm

für R e c h t erkannt:

- I. **Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 28.05.2015, 1 Ca 3578/14, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:**
 1. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristungsabrede aus dem Arbeitsvertrag vom 14./19.08.2014 mit Ablauf des 24.12.2014 sein Ende gefunden hat.**

2. **Das beklagte Land wird verurteilt, die Klägerin als Lehrkraft mit 28 von 28 Pflichtwochenstunden pro Woche über den 24.12.2014 hinaus weiter zu beschäftigen.**
 3. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- II. **Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.**
 - III. **Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu 37 %, das beklagte Land zu 63 % zu tragen.**
 - IV. **Die Revision wird für die Klägerin und für das beklagte Land zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres letzten Arbeitsvertrages, über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin und einen Anspruch auf Restvergütungszahlung.

Die am 17.01.1966 geborene, ledige Klägerin ist Diplom-Sportlehrerin ohne weitere Lehramtsbefähigung. Sie ist bei dem beklagten Land – erstmals mit Vertrag vom 11.07.2006 - aufgrund von 27 Arbeits- bzw. Verlängerungsverträgen an 14 unterschiedlichen Schulen mit unterschiedlichen Schulformen - Gesamtschule, Förderschule, Grundschule - als Lehrerin, unter anderem im Fach Sport, mit unterschiedlichen Unterrichtsstundenverpflichtungen beschäftigt worden. Auf das Arbeitsverhältnis fanden jeweils der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) nebst ergänzender Tarifverträge Anwendung.

Mit Schreiben vom 07.08.2009 teilte die Bezirksregierung Arnsberg der Klägerin mit, dass sie rückwirkend ab dem 01.08.2008 der Entwicklungsstufe 4 der Entgeltstufe 10 zugeordnet werde. Ausweislich des Schreibens wurden als „förderliche Zeiten“ im Sinne des Erlasses des Ministeriums für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen (MSW) vom 23.02.2008 Tätigkeitszeiten der Klägerin ab dem 01.01.1996 berücksichtigt, und zwar insgesamt sechs Jahre und zweieinhalb Monate. Wegen des Inhalts des Schreibens im Einzelnen wird auf Bl. 110 bis 111 der Akte Bezug genommen.

Der letzte Vertrag datiert vom 14./19.08.2014 und war befristet für die Zeit vom 20.08. bis zum 24.12.2014 mit einem Unterrichtsstundenumfang von 28 Stunden pro Woche. Gemäß § 4 des Vertrages wurde die Klägerin unter Vorbehalt einer Abordnung oder Versetzung gemäß § 4 TV-L der Grundschule an der T. strasse in Essen zugewiesen. Als Befristungsgrund für die Befristung dieses letzten Arbeitsvertrages wird die Vertretung der Lehrerin N. M. genannt, die sich in Elternzeit befand.

Da sich nach dem unbestrittenen Vortrag des beklagten Landes außer der Klägerin auf diese befristete Vertretungsstelle lediglich ein aus Sicht der Schulleitung weniger geeigneter Diplom-Biologe beworben hatte, wurde die Auswahlentscheidung zugunsten der Klägerin getroffen.

Auf S. 5 des erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 23.02.2015 (Bl. 166 der Akte) hat das beklagte Land Folgendes vorgetragen:

„Nach Anhörung und Zustimmung des zuständigen Personalrats erfolgte dann eine entsprechende Einstellung der Klägerin auf der Grundlage des befristeten Arbeitsvertrages vom 14./19.08.2014.“

Die Klägerin hat sich erstmalig im Berufungsverfahren darauf berufen, dass die Befristung unwirksam sei, weil im Zeitpunkt der Vereinbarung des letzten Vertrages die Zustimmung des Personalrats nicht vorgelegen habe.

Im Berufungsverfahren legte das beklagte Land sodann eine E-Mail der Personalratsvorsitzenden Frau I. vom 02.07.2014 vor, in der diese unter anderem dem für die Vorbereitung und Durchführung der Personalratsanhörung im Schulamt zuständigen Sachbearbeiter Herrn I. Folgendes mitteilte:

Betreff: Ferienregelung Personalrat

„Sehr geehrte Damen und Herren,

in den Sommerferien tagt der Personalrat am 7.7.2014 und dann wieder am 14.8.2014. Die Sachbearbeiter bitten wir, Vorlagen bis zum 12.8.2014 beim Personalrat einzureichen

Die erste Sitzung nach den Ferien findet am 25.8.2014 statt.“

Sodann wurde in der E-Mail aufgeführt, welche Personalratsmitglieder in welchem Zeitraum der Ferien unter welcher Telefonnummer zu erreichen waren. Wegen des Inhalts der E-Mail im Einzelnen wird auf Bl. 441 der Akte Bezug genommen.

Ausweislich des ebenfalls im Berufungsverfahren zur Akte gereichten Antragsformulars mit Datum vom 30.07.2014 wurde der Personalrat um Zustimmung zur Einstellung der Klägerin als Vertretungslehrerin für die Zeit vom 20.08.2014 bis zum 24.12.2014 gebeten. Auf dem Formular befindet sich ein Eingangsstempel des Personalrats, der als Eingangsdatum den 12.08.2014 ausweist.

Auf dem Antragsformular befinden sich unter der Rubrik „Stellungnahme des Personalrats“ folgende vorformulierte Alternativen, die der Personalrat ankreuzen kann:

„stimmt zu“ „verzichtet auf Stellungnahme“ „stimmt nicht zu“ „hat Bedenken und bittet um Erörterung“

Angekreuzt ist die Rubrik „verzichtet auf Stellungnahme“. Darunter befindet sich das handschriftlich eingesetzte Datum „14.8.14“ und eine Unterschrift mit dem Zusatz „i.A.“. Wegen des Inhalts des Anhörungsbogens im Einzelnen wird auf Bl. 408 der Akte Bezug genommen.

Die Akte enthält keinen gerichtlichen Beschluss, in dem die Klägerin nach § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 6 KSchG darauf hingewiesen worden ist, dass sie sich noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Begründung der behaupteten Unwirksamkeit der Befristung auch auf innerhalb der Klagefrist nicht geltend gemachte Gründe berufen kann. Die Klägerin hat zur Gerichtsakte erklärt, dass sie keine dahingehenden rechtlichen Hinweise seitens des Gerichts erhalten habe.

Gemäß § 3 des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages wurde die Klägerin in die Entgeltgruppe 10 TV-L, Entwicklungsstufe 3 eingruppiert. Mit Schreiben vom 27.06.2014, wegen dessen Inhalt im Einzelnen auf Bl. 109 der Akte Bezug genommen wird, teilte das Schulamt der Stadt Essen der Klägerin mit, dass ihr für vorherige Beschäftigungsverhältnisse im Zeitraum vom 09.08.2006 bis zum 31.01.2014 eine einschlägige Berufserfahrung von 7 Jahren, 2 Monaten und 7 Tagen anerkannt werde.

Rückwirkend zum 30.04.2014 wurde die Klägerin der Entwicklungsstufe 4 zugeordnet. Hierüber wurde die Klägerin nach Anhörung des Personalrats am 08.12.2014 im Januar 2015 telefonisch unterrichtet. Die Bruttovergütung der Klägerin betrug damit ab dem 30.04.2014 3.562,42 €. Die entsprechende Anpassung sowie Nachzahlung wurde durch das LBV Ende Februar 2015 vorgenommen.

Die Klägerin war aufgrund eines während des vorliegenden Rechtsstreits mit dem beklagten Land abgeschlossenen weiteren befristeten Vertrages in der Zeit vom 12.08.2015 bis zum 31.01.2016 an der evangelischen Grundschule B.-T.-Schule in C. beschäftigt und hat dort die Fächer Sport, Schwimmen, Kunst und Musik unterrichtet.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die letzte Befristung sei unwirksam, weil der in diesem Vertrag genannte Sachgrund der Vertretung nicht vorgelegen habe. Sie, die Klägerin, habe nicht die im Vertrag genannte Arbeitnehmerin vertreten. Zudem liege unter Berücksichtigung der Anzahl der befristeten Verträge und der Dauer der Beschäftigung eine rechtsmissbräuchliche Ausnutzung der grundsätzlich gesetzlich eingeräumten Befristungsmöglichkeit vor. Die jeweils sehr kurzen, zum größten Teil auf die Ferien bezogenen Unterbrechungen zwischen den einzelnen Verträgen stünden einem Rechtsmissbrauch nicht entgegen. Zudem habe sie immer dieselbe Tätigkeit, nämlich die einer Lehrerin ausgeübt. Sie sei zwar nicht durchgehend auf demselben

Arbeitsplatz eingesetzt gewesen, aber mit ähnlichen Aufgaben beschäftigt worden. Die fehlende Lehramtsbefähigung könne ihr nach einer Beschäftigungsdauer von 8,5 Jahren nicht mehr entgegen gehalten werden. Da sie bereits seit dem 01.08.2008 der Entwicklungsstufe 4 zugeordnet gewesen sei, hätte sie nach weiteren vier Jahren in der Stufe 4 gemäß § 16 Abs. 3 TV-L mit Wirkung ab dem 01.08.2012 die Stufe 5 erreichen müssen. Die Eingruppierung in die Stufe 3 als Neueinstellung mit einschlägiger Berufserfahrung von sieben Jahren, zwei Monaten und sieben Tagen sei fehlerhaft. Es sei von einem durchgehenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Ihre derzeitige Eingruppierung müsse sich daher nach Stufe 5 richten. Die Vergütungsdifferenz betrage monatlich 677,90 €. Dementsprechend stehe ihr für das Jahr 2014 auch eine höhere Sonderzahlung zu.

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Befristung im letzten Änderungsvertrag vom 14. bzw. 19.08.2014 im Umfang von 28 Unterrichtsstunden mit dem 24.12.2014 beendet wird, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis mit dieser Unterrichtsstundenzahl über den 24.12.2014 hinaus unbefristet fortbesteht.**
- 2. das beklagte Land für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. zu verurteilen, sie über den 24.12.2014 hinaus als Lehrerin an der Schule an der T. straße mit einer Unterrichtsstundenzahl von 28 Wochenstunden zu im Übrigen unveränderten Bedingungen für die Dauer des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen.**
- 3. das beklagte Land zu verurteilen, an sie rückwirkend ab Juli 2014 eine Vergütung aus der Entgeltgruppe 10, Entwicklungsstufe 5 i.H.v. 4.006,76 € und die Differenz zwischen dieser Vergütung der bisher an sie gezahlten Vergütung aus der Entgeltgruppe 10, Stufe 3 von monatlich 3.328,86 €, insgesamt 4.067,40 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der europäischen Zentralbank aus 677,90 € ab Juli 2014 ab dem jeweils letzten eines Monats, beginnend mit dem 30. Juli 2014, zu zahlen.**
- 4. das beklagte Land zu verurteilen, an sie für das Jahr 2014 eine höhere Sonderzuwendung gemäß § 20 TVÖD i.H.v. 80 % von 4.006,76 €, mithin 3.205,41 €, und die Differenz zu der bisher gezahlten Sonderzahlung i.H.v. 2.219,24 €, mithin 986,17 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der europäischen Zentralbank ab dem 1. Dezember 2014 zu zahlen.**

**Das beklagte Land hat beantragt,
die Klage abzuweisen.**

Das beklagte Land hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis habe aufgrund wirksamer Befristung mit Ablauf des 24.12.2014 sein Ende gefunden. Die Befristung sei nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt. Zum einen sei die Klägerin nicht ununterbrochen beschäftigt gewesen, zum anderen nicht immer auf die gleiche Art und Weise und zudem an unterschiedlichen Schulen und in unterschiedlichen Schulformen. Abgesehen davon stehe einer dauerhaften Anstellung entgegen, dass die Klägerin kein Lehramtsstudium absolviert habe und ihr damit die erforderliche Qualifikation fehle. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 10, Entwicklungsstufe 5. Die Stufenzuordnung sei bei jeder Einstellung erforderlich. Soweit die Bezirksregierung Arnsberg seinerzeit auch „förderliche Zeiten“ berücksichtigt habe, sei dies aufgrund eines nicht mehr geltenden Erlasses erfolgt. Mit Erlass vom 28.03.2014 habe das Ministerium zwischenzeitlich die Anweisung erteilt, bei erneuter befristeter Beschäftigung frühere Stufenzuordnungen nur zu erhalten, wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat betrage. Dementsprechend stehe der Klägerin auch kein Anspruch auf Gewährung einer höheren Sonderzuwendung zu.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, das Arbeitsverhältnis der Klägerin habe aufgrund wirksamer Befristung zum 24.12.2014 sein Ende gefunden. Der Befristung habe ein Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG i.V.m. § 21 BEEG zugrunde gelegen. Die Befristung sei auch nicht aufgrund der vorherigen Befristungen rechtsmissbräuchlich. Das Indiz der missbräuchlichen Ausnutzung der Vertretungsbefristung habe das beklagte Land im vorliegenden Fall widerlegt. Die Zahlungsanträge der Klägerin seien unbegründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Vergütung nach der Entwicklungsstufe 5. Eine berücksichtigungsfähige einschlägige Berufserfahrung von mehr als 10 Jahren läge nicht vor. Für die Berechnung der Stufenlaufzeit seien die Vordienstzeiten der Klägerin seit dem 09.08.2006 anzuerkennen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht unter Berücksichtigung des Schreibens vom 07.08.2009. Gemäß § 16 Abs. 2 a TV-L könne das beklagte Land die in einem vorherigen Arbeitsverhältnis erworbene Stufenzuordnung zwar berücksichtigen, müsse dies aber nicht. Es liege auch keine Fortsetzung eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses vor. Auch der unmittelbare Anschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses an ein beendetes beim selben Arbeitgeber sei als Neueinstellung i.S.d. § 16 Abs. 2 TV-L anzusehen. Die Klägerin könne danach eine höhere Laufzeitstufe nicht verlangen. Dementsprechend habe sie auch keinen Anspruch auf eine höhere Sonderzuwendung.

Gegen das ihr am 02.07.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 24.07.2015 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 02.10.2015 mit einem am 02.10.2015 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass das beklagte Land die Voraussetzungen einer Vertretungsbefristung nicht hinreichend dargelegt habe. Rechtsfehlerhaft seien auch die Hilferwägungen des Arbeitsgerichts zur Vertretung nach den Grundsätzen der sogenannten „gedanklichen Vertretung“. Die Klägerin bestreitet, dass ihr Einsatz auf Grundlage des zuletzt geschlossenen befristeten Arbeitsvertrages auf einen durch den Ausfall der Lehrkraft N. M. entstandenen Vertretungsbedarf zurückzuführen sei. Zu Unrecht sei das Arbeitsgericht zudem zu dem Ergebnis gelangt, dass die Grenze zum Rechtsmissbrauch bei der letzten Befristungsabrede nicht überschritten worden sei. Auf die „Besonderheiten des Schulbetriebs“ könne das beklagte Land sich nicht berufen. Dass ihr Einsatz je nach Vertretungsbedarf an unterschiedlichen Schulen und für unterschiedliche Fächer erfolgt sei, stelle vielmehr ein zusätzlich belastendes Element dar und damit ein Element des Missbrauchs. Die fehlende Lehrbefähigung sei für die Entkräftung des Gestaltungsmissbrauchs ungeeignet. Erstmalig mit der Berufungsbegründung rügt die Klägerin die ordnungsgemäße Beteiligung der Personalvertretung vor Abschluss der Befristungsvereinbarung. Sie bestreitet, dass der Personalrat nach Anhörung in Form der schriftlichen Vorlage vom 30.07.2014 über die für die Befristung maßgeblichen Erwägungen des beklagten Landes informiert worden sei und die Zustimmung zur Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin erfolgt sein soll. Die anhörende Dienststelle habe weder konkrete Angaben zur Art der Vertretung gemacht, noch seien die betroffenen Unterrichtsfächer mitgeteilt worden. Zudem erweise sich die Personalratsanhörung aus formalen Gründen als rechtsfehlerhaft. Entgegen dem ursprünglichen Sachvortrag des beklagten Landes habe sich nunmehr ergeben, dass der beteiligte Personalrat in Wirklichkeit keine Zustimmung erteilt, sondern lediglich auf eine Stellungnahme verzichtet habe. Der erklärte Verzicht sei mitbestimmungsrechtlich unbedeutend, weil er vor Ablauf der zweiwöchigen Anhörungsfrist gemäß § 66 Abs. 2 S. 3 LPVG erfolgt sei. Ausweislich des Eingangsstempels sei dem Personalrat das Anhörungsformular am 12.08.2014 zugegangen. Ablauf der Anhörungsfrist sei demnach der 28.08.2014 gewesen. Da der streitgegenständliche Arbeitsvertrag bereits am 14./19.08.2014 geschlossen worden sei und sie – die Klägerin – die Tätigkeit bereits am 20.08.2014 aufgenommen habe, sei insoweit auch keine nachträgliche Zustimmungsfiktion gemäß § 66 Abs. 2 S. 5 LPVG mehr in Betracht gekommen. Schließlich sei der Verzicht auf die Stellungnahme mit dem Zusatz „i.A.“ versehen. Es sei nicht bekannt, wer „im Auftrag“ des Personalrates auf eine Stellungnahme verzichtet habe. Die Klägerin bestreitet, dass der Erklärung des Personalrates ein ordnungsgemäßer Beschluss zugrunde gelegen habe. Rechtsfehlerhaft habe das Arbeitsgericht des Weiteren hinsichtlich der zutreffenden Entwicklungsstufe die rechtliche

Wirkung der durch die Bezirksregierung Arnsberg mit Schreiben vom 07.08.2009 anerkannten förderlichen Zeiten verkannt. Diese Anerkennung wirke zu Lasten des beklagten Landes. Es handele sich rechtlich um eine Zusicherung nach § 38 VwVfG.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 28.05.2015, 1 Ca 3678/14, abzuändern, und

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristungsabrede aus dem Arbeitsvertrag vom 19.08.2014 mit Ablauf des 24.12.2014 sein Ende gefunden hat.**

Sofern ein der Klage stattgebendes Urteil ergeht,

- 2. das beklagte Land zu verurteilen, sie als Lehrkraft mit 28 von 28 Pflichtwochenstunden pro Woche an der Städtischen Gemeinschaftsgrundschule an der T. straße in Essen über den 24.12.2014 hinaus weiter zu beschäftigen.**

Hilfsweise:

das beklagte Land zu verurteilen, sie als Lehrkraft mit 28 von 28 Pflichtwochenstunden pro Woche über den 24.12.2014 hinaus weiter zu beschäftigen.

- 3. das beklagte Land zu verurteilen, an sie rückwirkend ab Juli 2014 eine Vergütung aus der Entgeltgruppe 10 Stufe 5 in Höhe von 4.006,76 € (brutto) und die Differenz zwischen dieser Vergütung und der bisher gezahlten Vergütung aus der Entgeltgruppe 10 Stufe 4 von monatlich 3.562,42 € (brutto), insgesamt also 2.666,04 € (brutto) nebst Zinsen in Höhe von 5%-punkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB aus 444,34 € (brutto) ab dem jeweils letzten Tag eines Monats, beginnend mit dem 30.07.2014 zu zahlen.**
- 4. das beklagte Land zu verurteilen, an sie für das Jahr 2014 eine erhöhte Sonderzuwendung gemäß § 20 TVöD in Höhe von 80 % von 4.006,76 € (brutto), mithin 3.205,41 € (brutto), und die Differenz zu der bisher gezahlten Sonderzahlung in Höhe von 2.849,94 € (brutto), mithin 355,53 € (brutto) nebst Zinsen in Höhe von 5%-punkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 01.12.2014 zu zahlen.**

Das beklagte Land beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das beklagte Land verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Hinsichtlich der Personalratsanhörung trägt das beklagte Land vor, der Mitarbeiter I. habe den Anhörungsbogen nach Unterzeichnung durch den zuständigen Abteilungsleiter Herrn H. an den Personalrat weitergeleitet. Das Personalratsbüro sei während der Schulferien regelmäßig nicht durchgängig besetzt. Während der Ferienzeiten erfolgten Zustellungen an den Personalrat in der Weise, dass die für den Personalrat bestimmten Schriftstücke in einen Postkorb des Personalrats im Vorzimmer der Fachbereichsleitung in der 3. Etage des Schulamtes eingelegt würden. Die Schriftstücke würden sodann bei Anwesenheit der Vorsitzenden des Personalrat oder der Stellvertreterin abgeholt und bearbeitet. Der Sachbearbeiter I. habe den Anhörungsbogen mutmaßlich am 11.08.2014 in den Postkorb des Personalrats gelegt. Dementsprechend dokumentiere der Eingangsstempel lediglich den Tag, an dem die Personalratsvorsitzende oder die Stellvertreterin den Postkorb geleert habe. Der Personalrat habe dann in der Sitzung vom 14.08.2014 über die in Aussicht genommene Einstellung der Klägerin beraten und beschlossen, auf eine ausdrückliche Stellungnahme zu verzichten. Sodann habe die stellvertretende Vorsitzende Frau L. wegen Verhinderung der Vorsitzenden in Ausführung des Personalratsbeschlusses das entsprechende Feld auf dem Anhörungsbogen angekreuzt und mit Datum vom 14.08.2014 abgezeichnet. Die im Anhörungsbogen enthaltene Stellungnahmemöglichkeit „verzichtet auf Stellungnahme“ beruhe auf einer Initiative des Personalrats und werde einvernehmlich in denjenigen Fällen angewandt, in denen der Personalrat zwar grundsätzliche Bedenken gegen die Einstellung einer Lehrkraft habe, gleichwohl aber eine Einstellung schon vor Ablauf der zweiwöchigen Fiktionsfrist ermöglicht werden solle. Im vorliegenden Fall habe der Personalrat von einer ausdrücklichen Zustimmung deswegen abgesehen, weil die Klägerin nicht die üblichen Einstellungs Voraussetzungen für eine Lehrkraft erfülle. Andererseits habe der Personalrat aber auch das Erfordernis der Gestellung einer Vertretungskraft für die betroffene Grundschule gesehen und sei aus diesem Grund letztlich mit der befristeten Einstellung einverstanden gewesen. Dementsprechend komme der Äußerung „verzichtet auf Stellungnahme“ die Bedeutung eines zumindest konkludenten Einverständnisses mit der Maßnahme zu. Im Übrigen sei die Klägerin mit dem Einwand der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Eine Hinweispflicht seitens des Arbeitsgerichts habe nicht bestanden.

Die Klägerin erwidert hierauf, offensichtlich sei dem beklagten Land das tatsächliche Zugangsdatum selbst nicht bekannt. Hilfsweise mache sie sich die Behauptung zu eigen, dass die Zuleitung „mutmaßlich am 11.08.2014“ in den Postkorb erfolgt sein solle. Ablauf der Anhørungsfrist sei dann der 25.08.2014 gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei der Abschluss des streitgegenständlichen Arbeitsvertrages und die Aufnahme der

Lehrtätigkeit bereits erfolgt. Das beklagte Land sei ausweislich der E-Mail der Personalratsvorsitzenden über die durchgängige telefonische Erreichbarkeit des Personalrates informiert gewesen und habe daher die Möglichkeit gehabt, für eine rechtzeitige Zuleitung Sorge zu tragen. Der vorzeitige Verzicht des Personalrats auf eine Stellungnahme sei personalvertretungsrechtlich unerheblich. Die Stellungnahmefrist hätte abgewartet werden müssen. Eine nachträgliche Zustimmungsfiktion durch Fristablauf sei rechtlich unmöglich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig.

II.

Die Berufung ist teilweise begründet. Unbegründet ist die Berufung, soweit die Klägerin mit ihrer Berufung ihre Zahlungsanträge weiterverfolgt. Das Arbeitsgericht hat die Klage insoweit mit zutreffenden Erwägungen, die die Berufungskammer sich – auch zur Vermeidung von Wiederholungen – ausdrücklich zu eigen macht, abgewiesen. Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, die Entscheidung des Arbeitsgerichts insoweit abzuändern.

Zwar hat das Arbeitsgericht darüber hinaus nach Auffassung der Berufungskammer im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ebenfalls zutreffend festgestellt, dass die streitgegenständliche Befristung durch den Sachgrund der Vertretung des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG sachlich gerechtfertigt ist und dass das beklagte Land den indizierten Rechtsmissbrauch widerlegt hat. Die diesbezüglichen zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts macht die Berufungskammer sich ebenfalls ausdrücklich zu eigen. Dennoch ist die Berufung hinsichtlich des Antrages, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der streitgegenständlichen Befristungsabrede nicht mit Ablauf des 24.12.2014 sein Ende gefunden hat, unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens begründet.

Dem Erfolg der Klage steht nicht entgegen, dass zwischen der Klägerin und dem beklagten Land während der Laufzeit dieses Rechtsstreits weitere befristete Arbeitsverträge abgeschlossen worden sind. Hat ein Arbeitnehmer nach § 17 TzBfG Klage auf Feststellung erhoben, dass sein Arbeitsverhältnis durch eine Befristungsvereinbarung nicht beendet ist, haben nachfolgende Befristungsvereinbarungen nicht zur Folge, dass der vorangehende Vertrag aufgehoben wird. Vielmehr enthalten Folgeverträge in einem solchen Fall den konkludent vereinbarten Vorbehalt, der nachfolgende Vertrag solle nur dann maßgeblich sein, wenn nicht bereits aufgrund einer vorherigen unwirksamen Befristung ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht (vgl. BAG Urteil vom 10.03.2004, 7 AZR 402/03, zitiert nach juris). Eine solche Konstellation ist nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in der mündlichen Verhandlung hier gegeben.

1.

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien vom 14./19.08.2014 ist unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis nicht mit Wirkung zum 24.12.2014 beendet, weil die Vereinbarung der Befristung unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NRW zustande gekommen ist.

a)

Die Klägerin ist mit dem Einwand der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats in der Berufungsinstanz trotz der fehlenden Rüge in der ersten Instanz nicht ausgeschlossen.

Nach § 17 S. 2 TzBfG ist § 6 KSchG entsprechend anzuwenden. Die entsprechende Anwendung des § 6 S. 1 KSchG nach § 17 S. 2 TzBfG hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz die Unwirksamkeit der Befristung aus anderen Gründen als denjenigen geltend machen kann, die er innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist benannt hat. Auch im Befristungskontrollrecht muss der Arbeitnehmer alle anderen Unwirksamkeitsgründe grundsätzlich im ersten Rechtszug geltend machen. Eine andere Würdigung als im Kündigungsschutzrecht ist wegen des identischen Zwecks der Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG und der entsprechenden Anwendung der verlängerten Anrufungsfrist nach § 17 S. 2 TzBfG, § 6 S. 1 KSchG nicht geboten. Der Arbeitnehmer ist allerdings dann nicht damit ausgeschlossen, einen Unwirksamkeitsgrund geltend zu machen, wenn das Arbeitsgericht seine Hinweispflicht aus § 17 S. 2 TzBfG, § 6 S. 2 KSchG verletzt hat. In einem solchen Fall kann der Arbeitnehmer den erstinstanzlich nicht geltend gemachten Unwirksamkeitsgrund noch in das Berufungsverfahren einführen. Verstößt das Arbeitsgericht gegen die Hinweispflicht aus § 17 S. 2 TzBfG, § 6 KSchG, hat das Landesarbeitsgericht selbst zu prüfen, ob die Befristung des Arbeitsvertrags gegen weitere, in der Klagefrist nicht geltend gemachte Unwirksamkeitsgründe verstößt. Es muss die Sache nicht an das

Arbeitsgericht zurückverweisen (vgl. BAG, Urteil vom 04.05.2011, 252/10, m.w.N., zitiert nach juris).

Unter Berücksichtigung vorstehender Grundsätze ist der Einwand der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrats und der gerügten fehlenden Zustimmung in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen.

Das Arbeitsgericht hat vorliegend seine Hinweispflicht verletzt. Die Akte enthält keinen entsprechenden Beschluss oder sonstige Anhaltspunkte dafür, dass ein entsprechender Hinweis erteilt worden ist. Zwar hat das beklagte Land zutreffend darauf hingewiesen, dass das Arbeitsgericht nicht auf konkrete Unwirksamkeitsgründe hinweisen muss. Wird - wie hier - ein Hinweis jedoch nicht einmal in allgemeiner Form erteilt, steht die Regelung des § 6 S. 1 KSchG der Einführung weiterer möglicher Unwirksamkeitsgründe im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht entgegen (vgl. BAG, Urteil vom 20.08.2014, 7 AZR 924/12, m.w.N., zitiert nach juris).

Nach Auffassung der Berufungskammer hat ein Hinweis in allgemeiner Form auch dann zu erfolgen, wenn der Arbeitnehmer gewerkschaftlich oder – wie vorliegend – anwaltlich vertreten ist. Unabhängig davon, ob „prozessuale Sollvorschriften“ wie § 6 KSchG von den Gerichten grundsätzlich zu befolgen sind, ist der Hinweis auf den Inhalt des § 6 S. 1 KSchG auch in diesem Fall verfassungsrechtlich geboten. Das Verfahrensrecht dient der Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber auch gerechter Entscheidungen. Sind dem Richter im Interesse einer angemessenen Verfahrensgestaltung Ermessensbefugnisse eingeräumt, hat er diese Befugnisse so auszulegen und anzuwenden, dass es nicht zu einer Verkürzung des grundrechtlich gesicherten Anspruchs auf einen effektiven Rechtsschutz kommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.09.1978, 1 BvR 361/78, zitiert nach juris). Das muss auch dann gelten, wenn der Arbeitnehmer anwaltlich vertreten ist.

Danach ist die Klägerin mit dem Einwand der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Befristung wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrates im Berufungsverfahren nicht ausgeschlossen.

b)

Die streitgegenständliche Befristung ist mangels Zustimmung des Personalrats unwirksam.

Nach § 72 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LPVG NW hat der Personalrat bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen mitzubestimmen. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bezieht sich auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses und schränkt in zulässiger Weise die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers ein (vgl. BAG, Urteil vom 13.04.1994, 7 AZR 651/93, zitiert nach juris). Eine ohne Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung ist unwirksam (vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09,

zitiert nach juris). Zwar enthält das LPVG NW zu den Rechtsfolgen einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei Befristungsabreden keine ausdrückliche Regelung. Die bei Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats eintretende Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit der Befristung entspricht jedoch dem Wortlaut von § 66 Abs. 1, § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW. Die nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats unterliegende Maßnahme ist die Befristung des Arbeitsverhältnisses. Sie erfolgt durch die Befristungsabrede. Nach § 66 Abs. 1 LPVG NW kann daher die Befristungsabrede als die dem Mitbestimmungsrecht unterliegende Maßnahme nur mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden. Die Privatautonomie der den Arbeitsvertrag schließenden Parteien erfährt insoweit eine Einschränkung. Dies hat zur Folge, dass eine gleichwohl ohne die Zustimmung des Personalrats vereinbarte, die Einschränkung der Privatautonomie missachtende Befristungsabrede keine Rechtswirksamkeit beanspruchen kann (vgl. BAG, Urteil vom 20.02.2002, 7 AZR 707/00, zitiert nach juris).

Die Zustimmung des Personalrates muss im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrages vorliegen. Eine nachträgliche Zustimmung genügt nicht. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 18.06.2008 für die bis zum 31.03.2009 gültige und insoweit wortgleiche Fassung des LPVG NW ausdrücklich entschieden (vgl. BAG, Urteil vom 18.06.2008, 7 AZR 214/07, zitiert nach juris). Ebenso wie die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (vgl. Urteil vom 13.11.2013, 4 Sa 671/13, zitiert nach juris) und die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (vgl. Urteil vom 14.08.2015, 10 Sa 263/15, zitiert nach juris) schließt sich auch die erkennende Kammer dieser Rechtsprechung für die aktuelle Neufassung des Gesetzes an.

Nach dem LPVG NW bestehen für den Personalrat drei Reaktionsmöglichkeiten:

Er kann der Maßnahme innerhalb von zwei Wochen zustimmen (§ 66 Abs. 2 S. 3 LPVG NW), er kann innerhalb von zwei Wochen der Dienststelle mitteilen, dass er der Maßnahme nicht zustimmt oder er kann schweigen mit der Folge, dass die Zustimmung dann gemäß § 66 Abs. 2 S. 5 LPVG nach Ablauf von zwei Wochen fingiert wird.

Unstreitig lag zum Zeitpunkt des Abschlusses des streitgegenständlichen befristeten Vertrages eine ausdrückliche Zustimmung des Personalrats nicht vor.

Auch die Voraussetzungen für eine Zustimmungsfiktion lagen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vor. Zwar trägt das Anhörungsformular das Datum vom 30.07.2014, nach Vortrag des beklagten Landes ist dieses Formular dem Personalrat jedoch frühestens am 11.08.2014 durch Einlegen in den Postkorb zugegangen. Der streitgegenständliche Vertrag ist damit eindeutig vor Ablauf der Zwei-Wochen-Frist abgeschlossen worden.

Schließlich hat der Personalrat der Dienststelle auch nicht mitgeteilt, dass eine Zustimmung nicht erfolgen wird.

Die vom Personalrat gewählte Möglichkeit, nämlich auf eine Stellungnahme zu verzichten, ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht vorgesehen. Nach Auffassung der Berufungskammer kann diese Äußerung des Personalrates keinen vorzeitigen Eintritt der Zustimmungsfiktion bewirken. Das muss auch dann gelten, wenn der Vortrag des beklagten Landes als richtig unterstellt wird, dass es sich nach einer mit dem Personalrat getroffenen Vereinbarung bei der Variante „*verzichtet auf Stellungnahme*“ in Fällen, in denen der Personalrat eigentlich nicht zustimmen möchte, aber die Notwendigkeit der Maßnahme und die „Eilbedürftigkeit“ erkennt, um eine abschließende Äußerung und eine Art konkludente Zustimmung handeln sollte.

Eine etwaige „Eilbedürftigkeit“ kann eine derartige Vereinbarung nicht rechtfertigen, denn diesen Fall hat das Gesetz bedacht. Das Gesetz sieht in § 66 Abs. 2 S. 3, 2. Halbs. LPVG in dringenden Fällen die Möglichkeit für die Dienststelle vor, die Frist zur Stellungnahme auf ein Woche zu verkürzen. Von dieser Möglichkeit hätte das Schulamt Gebrauch machen können. Insoweit besteht keine Notwendigkeit, eine vierte, vom Gesetz gerade nicht vorgesehene Alternative zu schaffen. Das Gesetz sieht – außer in dringenden Fällen - eine weitere Abkürzungsmöglichkeit und einen darauf beruhenden vorzeitigen Eintritt der Zustimmungsfiktion gerade nicht vor.

In der Äußerung des Personalrats kann entgegen der Auffassung des beklagten Landes auch keine konkludente Zustimmung gesehen werden. Für § 72 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LPVG NW gilt das sogenannte positive Konsensprinzip. Das heißt, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann nur mit vorheriger Zustimmung der Personalvertretung vereinbart werden. Die Zustimmung, die zwingend vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages vorliegen muss, gilt nach dem LPVG NW erst mit Ablauf der zweiwöchigen bzw. ggf. abgekürzten einwöchigen Äußerungsfrist und nicht bereits mit Eingang einer unbeachtlichen, abschließenden Stellungnahme als erteilt (vgl. BAG, Urteil vom 19.11.2009, 6 AZR 800/08, zitiert nach juris, zum Personalvertretungsgesetz des Landes Berlin). In vorbezeichneter Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht offen gelassen, ob dies auch dann gelten soll, wenn der Personalrat abschließend und eindeutig erklärt hat, er wolle keine Stellungnahme abgeben. Nach Auffassung der Berufungskammer muss allerdings auch in einem derartigen Fall die gesetzlich vorgesehene Fiktionsfrist abgewartet werden. Nach dem Gesetzeswortlaut ist der Beschluss des Personalrats „*über die beantragte Zustimmung*“ der Dienststelle innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen. Nach § 66 Abs. 2 S. 5 LPVG NW gilt die Maßnahme nur dann „*als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert*“. Der Personalrat hat vorliegend auf eine Stellungnahme verzichtet. § 72 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LPVG NW sieht aber kein Anhörungsrecht vor, das für den Personalrat die Möglichkeit einer Stellungnahme beinhaltet, sondern ist ein Mitbestimmungsrecht, das für die Wirksamkeit der Befristungsvereinbarung die Zustimmung des Personalrats bzw. die gesetzlich definierte Zustimmungsfiktion voraussetzt. Die Zustimmungsfiktion kann durch einen Verzicht auf eine gesetzlich gar nicht vorgesehene „Stellungnahme“ nicht herbeigeführt werden.

Der Personalrat kann zustimmen, er kann die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigern oder er kann schweigen. Weitere Entscheidungsmöglichkeiten stehen ihm nicht zu.

Schließlich ist der Vortrag des beklagten Landes, der Personalrat erkläre den Verzicht auf eine Stellungnahme, wenn er eigentlich mit der befristeten Einstellung nicht einverstanden sei, aber dessen Notwendigkeit anerkenne, im Hinblick auf die behauptete konkludente Zustimmung nicht nachvollziehbar. Das Gesetz verlangt vom Personalrat insoweit eine klare Entscheidung. Entweder er stimmt zu oder er verweigert seine Zustimmung. Will er keines von beidem, kann er nur schweigen mit der sich daraus ergebenden Konsequenz der Zustimmungsfiktion.

Diese Auffassung wird nach Auffassung der Berufungskammer durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.01.2010, 2 AZR 50/09, zitiert nach juris, zum Niedersächsischen Personalvertretungsgesetz, bezogen auf eine beabsichtigte Kündigung, gestützt.

Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung ausgeführt, die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, derzufolge der Arbeitgeber bereits vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kündigen könne, wenn der Betriebsrat abschließend zur Kündigungsabsicht Stellung genommen habe, könne wegen der Unterschiedlichkeit der Beteiligungsrechte auf das Mitbestimmungsverfahren bei einer ordentlichen Kündigung nach § 68 Abs. 2 NPersVG nicht übertragen werden. Sie verstoße gegen das im NPersVG normierte positive Konsensprinzip. Der Personalrat besitze bei der Kündigung eines Arbeitnehmers nicht nur ein Anhörungsrecht. Eine ordentliche Kündigung bedürfe seiner vorherigen Zustimmung. Diese müsse in jedem Fall vor Ausspruch der Kündigung vorliegen. Entweder sie werde vom Personalrat selbst innerhalb zweier Wochen erteilt oder sie werde nach form- und fristgerechter Verweigerung im Verfahren nach § 70 NPersVG erzielt, äußerstenfalls also durch eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde ersetzt, oder sie werde nach Ablauf von zwei Wochen gesetzlich fingiert. Einen „vierten Weg“ in Gestalt einer Zustimmungsfiktion vor Ablauf von zwei Wochen gebe es nicht. Für den Fall, dass der Personalrat innerhalb der Äußerungsfrist noch nicht inhaltlich zur Kündigungsabsicht Stellung genommen und ihr widersprochen, sondern nur erklärt habe, er werde sich inhaltlich gerade nicht äußern, könne nichts anderes gelten. Auch in diesem Fall verkürze sich die gesetzliche Frist bis zum Eintritt der Zustimmungsfiktion nicht. Eine solche Annahme liefe auf eine nicht gerechtfertigte Anwendung des Gesetzes jenseits seines Wortsinns hinaus.

Dieser Auffassung schließt die Berufungskammer sich bezogen auf die Zustimmungsfiktion nach § 66 Abs. 2 S. 5 LPVG NW an. Nach dem Wortlaut des § 66 Abs. 2 S. 5 LPVG NW gilt die Maßnahme nicht schon dann als gebilligt, wenn dem Arbeitgeber die Erklärung des Personalrats zugeht, er enthalte sich einer Stellungnahme, er

stimme weder zu noch widerspreche er (BAG 28.01.2010 a.a.O. Rdnr. 19). Eine vorzeitige, irgendwie geartete Stellungnahme ist unzureichend. Das gilt – wie bereits ausgeführt – auch dann, wenn sie abschließend gewesen sein sollte (vgl. dazu auch LAG Hamm, Urteil vom 13.11.2014, 17 Sa 1123/14, zitiert nach juris).

Die Erklärung des Personalrats, er verzichte auf eine Stellungnahme, ist mithin so zu bewerten, als hätte der Personalrat gar keine Erklärung abgegeben. Das beklagte Land wäre somit dazu verpflichtet gewesen, vor Abschluss der streitgegenständlichen Befristungsabrede mit der Klägerin die Zustimmungsfiktion durch Ablauf der Zweiwochenfrist abzuwarten.

Danach ist die streitgegenständliche Befristungsabrede der Parteien mangels Zustimmung des Personalrats unwirksam. Eine ohne vorherige Zustimmung gleichwohl vereinbarte Befristung ist nicht schwebend, sondern endgültig unwirksam (vgl. BAG, Urteil vom 20.02.2002, 7 AZR 707/00, zitiert nach juris).

Die Berufung der Klägerin ist insoweit begründet mit der Folge, dass die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern ist.

3.

Da sich die zu überprüfende Befristung als unwirksam erweist, ist das Begehren der Klägerin, während des anhängigen Befristungsrechtsstreits weiterbeschäftigt zu werden, begründet. Allerdings hat sie keinen Anspruch darauf, der Schule an der T. Straße in Essen zugewiesen zu werden, denn unter den Voraussetzungen des § 4 TV-L, auf den § 4 des Arbeitsvertrages ausdrücklich Bezug nimmt, kann ihre Beschäftigung im Wege der Abordnung oder Versetzung auch an anderen Orten erfolgen.

Nachdem durch die Berufungskammer die Unwirksamkeit der Befristung festgestellt ist, ist das beklagte Land mithin verpflichtet, die Klägerin entsprechend den vertraglichen Bedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen. Die Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts zum Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses gelten im Entfristungsrechtsstreit entsprechend (vgl. BAG, Urteil vom 14.03.1990, 7 AZR 270/89, zitiert nach juris). Das beklagte Land hat keine Gesichtspunkte für ein ausnahmsweise überwiegendes Interesse an einer Nichtbeschäftigung der Klägerin vorgetragen. Auch hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsbegehrens erweist sich damit die Berufung der Klägerin als begründet.

4.

Die Berufung ist unbegründet, soweit die Klägerin eine Vergütung nach der Entwicklungsstufe 5 der Entgeltgruppe 10 TV-L begehrt. Zutreffend hat das Arbeitsgericht dazu ausgeführt, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht, weil

die für die Stufe 5 erforderliche berücksichtigungsfähige einschlägige Berufserfahrung von 10 Jahren bei der Klägerin nicht vorliegt. Zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass aufgrund der Unterbrechung der Tätigkeit der Klägerin von mehr als einem Jahr in der Zeit vom 11.05.2005 bis zum 09.08.2006 für die Berechnung der Stufenlaufzeit Vordienstzeiten der Klägerin seit dem 09.08.2006 anzuerkennen sind und zum Juli 2014 die 10jährige Berufserfahrung noch nicht erfüllt war. Die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts macht die Berufungskammer sich ausdrücklich zu eigen.

Die seinerzeitige Einstufung der Klägerin durch die Bezirksregierung Arnsberg mit Schreiben vom 07.08.2009 ändert die Rechtslage vorliegend nicht. Auch insoweit zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass der Arbeitgeber nach § 16 Abs. 2a TV-L frei entscheiden kann, ob und in welchem Umfang er in einem vorherigen Arbeitsverhältnis anerkannte Zeiten berücksichtigt oder nicht.

Schließlich hat das Arbeitsgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zutreffend festgestellt, dass keine Fortsetzung eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses vorliegt, sondern auch der unmittelbare Anschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses an ein beendetes beim selben Arbeitgeber als Neueinstellung im Sinne von § 16 Abs. 2 TV-L anzusehen ist. Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht nur verlängert bzw. in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt, sondern an der ursprünglich vereinbarten Befristung festgehalten und für die Zeit danach ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, liegt keine bloße Fortsetzung eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses vor (vgl. BAG, Urteil vom 27.01.2011, 6 AZR 382/09, zitiert nach juris).

Es kann dahinstehen, ob das Schreiben der Bezirksverwaltung Arnsberg – wie die Klägerin meint – unter den Begriff der Zusicherung im Sinne des § 38 VwVfG fällt, denn nach Abs. 3 dieser Vorschrift ist die Behörde an eine Zusicherung nicht mehr gebunden, wenn sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart ändert, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen.

Die Klägerin wird auch nicht wegen der Befristung ihres früheren Arbeitsverhältnisses schlechter behandelt als vergleichbare unbefristet Beschäftigte. Die tarifliche Stufenzuordnung bei der Einstellung knüpft nicht an die Befristung eines vorherigen Arbeitsverhältnisses an. Zu Unterbrechungen kann es nicht nur bei befristeten Arbeitsverhältnissen, sondern auch bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen durch Kündigungen oder Aufhebungsverträge kommen.

§ 4 Abs. 2 TzBfG bezweckt nicht die Vermeidung von Nachteilen, die erst nach Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses entstehen. Die Vorschrift verbietet nur eine Ungleichbehandlung während der Dauer der Befristung. Sie schützt Arbeitnehmer, die im

Anschluss an ein befristetes Arbeitsverhältnis ein neues Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber eingehen, nicht vor einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen (vgl. BAG, Urteil vom 27.11.2008, 6 AZR 632/08, zitiert nach juris). Mit dem Ablauf der bisherigen Vertragsbedingungen wirkt sich nur der Nachteil aus, der mit einer Befristung stets verbunden ist oder verbunden sein kann. Nach dem Ende einer wirksamen Befristung sind die Parteien bei der Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen frei und an frühere Abmachungen nicht gebunden (vgl. BAG, Urteil vom 02.03.2004, 1 AZR 271/03; Urteil vom 27.01.2011, 6 AZR 382/09, jeweils zitiert nach juris).

Danach kann die Klägerin eine höhere Laufzeitstufe nicht verlangen. Dementsprechend steht ihr auch kein Anspruch auf eine höhere Sondervergütung zu.

Die Berufung war insoweit zurückzuweisen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 Abs. 1 ZPO verhältnismäßig zu teilen.

IV.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Paßlick

Konstantinovic

Kehm

Beglaubigt

Kohnke
Regierungsbeschäftigte

