

**BAG (7. Senat), Urteil vom 23.01.2019 - 7 AZR 243/17****Titel:**

Befristung wegen nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung

**Normenketten:**

TzBfG § 14 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1

BGB § 242

**Redaktionelle Leitsätze:**

1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Der Sachgrund setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose hat der Arbeitgeber im Prozess darzulegen (Bestätigung von BAG BeckRS 2018, 6473 Rn. 16 mwN). (Rn. 11) (red. LS Alke Kayser)

2. Der Arbeitgeber kann sich zur sachlichen Rechtfertigung eines befristeten Arbeitsvertrags auf eine Tätigkeit in einem zeitlich begrenzten Projekt nur dann berufen, wenn es sich bei den im Rahmen des Projekts zu bewältigenden Aufgaben um auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgaben handelt. Allein aus dem Umstand, dass ein Arbeitgeber ständig in erheblichem Umfang Projekte durchführt (hier archäologische Rettungsgrabungen), ergibt sich nicht zwangsläufig, dass es sich hierbei um Daueraufgaben handelt. Entscheidend ist, ob die Tätigkeiten im Rahmen des Betriebszwecks ihrer Art nach im Wesentlichen unverändert und kontinuierlich anfallen und einen planbaren Beschäftigungsbedarf verursachen oder ob sie entweder nur unregelmäßig - zB nur aus besonderem Anlass - ausgeführt werden oder mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verbunden sind und deshalb keinen vorhersehbaren Personalbedarf sowohl in quantitativer Hinsicht als auch in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verursachen (Parallelentscheidung zu BAG, Urt. v. 23.1.2019 - 7 AZR 212/17; BeckRS 2019, 6369). (Rn. 12 und 17) (red. LS Alke Kayser)

**Rechtsgebiet:**

Arbeitsrecht

**Schlagworte:**

Befristung, vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung, Befristungskontrollklage, Sachgrund, Projekt, Daueraufgabe, Zusatzaufgabe, archäologische

Rettungsgrabungen, Drittmittelfinanzierung, Grundsätze des institutionellen Rechtsmissbrauchs

**vorgehend:**

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.02.2017 - 11 Sa 62/16

ArbG Freiburg, Urteil vom 01.06.2016 - 3 Ca 4/16

**Hinweise des Senats:**

Parallelverfahren zu führender Sache - 7 AZR 212/17

**ECLI:**

ECLI:DE:BAG:2019:230119.U.7AZR243.17.0

**Rechtskraft:**

rechtskräftig

Text1

BUNDESARBEITSGERICHT

7 AZR 243/17

11 Sa 62/16

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

Verkündet am 23. Januar 2019

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie den ehrenamtlichen Richter Schiller und die ehrenamtliche Richterin Jacobi für Recht erkannt:

**Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg -vom 24. Februar 2017 - 11 Sa 62/16 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

**Tatbestand:**

**1**Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Dezember 2015 geendet hat.

**2**Der Kläger wurde von dem beklagten Land seit dem Jahr 2005 im Rahmen von archäologischen Grabungen aufgrund von 13 befristeten Arbeitsverträgen insgesamt 64

Monate beschäftigt. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Einsätze und Vertragslaufzeiten:

- |  |   |
|--|---|
| 6. Juni 2005 bis 29. Juli 2005:        | Grabungsmitarbeiter B M,                            |
| 1. August 2006 bis 22. September 2006: | Grabungsmitarbeiter S,                              |
| 1. Februar 2010 bis 31. Juli 2010:     | Grabungsmitarbeiter / studentische Hilfskraft,      |
| 1. Oktober 2010 bis 31. Dezember 2012: | Grabungsmitarbeiter / wissenschaftliche Hilfskraft, |
| 8. Oktober 2012 bis 9. November 2012:  | Mitarbeiter Grabung R,                              |
| 1. Mai 2013 bis 30. September 2013:    | Mitarbeiter archäologische Ausgrabung E,            |
| 1. Oktober 2013 bis 31. Dezember 2013: | Grabungsmitarbeiter B K,                            |
| 1. Januar 2014 bis 14. Februar 2014:   | Grabungsmitarbeiter B K,                            |
| 1. April 2014 bis 31. Mai 2014:        | Grabungsmitarbeiter P,                              |
| 16. Juni 2014 bis 18. Juli 2014:       | Grabungsmitarbeiter F,                              |
| 19. Juli 2014 bis 30. September 2014:  | Grabungsmitarbeiter F,                              |
| 1. April 2015 bis 4. Dezember 2015:    | Grabungshelfer I,                                   |
| 16. August 2015 bis 31. Dezember 2015: | Grabungstechniker I.                                |

3§ 1 des letzten Arbeitsvertrags der Parteien vom 5. August 2015 lautet:

„§ 1 Einstellung, Beschäftigungsumfang

Frau/Herr

K

wird ab

16.08.2015 bis zum 31.12.2015

befristet eingestellt 9

...

Das Arbeitsverhältnis ist befristet

bis zum

31.12.2015

im Projekt „I

längstens jedoch für die Dauer des Projektes. 2

...

Die Befristung beruht auf

§ 30 TV-L i.V.m. § 14

Abs. 1 TzBfG

2, 7"

4Der Kläger wurde aufgrund des letzten Arbeitsvertrags als Grabungstechniker ausschließlich mit Aufgaben im Rahmen der Grabung in „I“ beschäftigt. Dieser Grabung liegt ein Bauvorhaben der Stadt I zugrunde. Zur Durchführung der durch dieses Bauvorhaben erforderlich gewordenen archäologischen Rettungsgrabung schloss das beklagte Land mit der Stadt I die öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen vom 18./30. Mai 2012 und vom 29. November/4. Dezember 2014. Nach § 4 der letztgenannten Vereinbarung sollten die

Grabungsarbeiten zum 31. Dezember 2015 beendet werden. Gemäß Anlage 2 zu dieser Vereinbarung war ein Nachlauf für den Grabungsleiter von zehn Monaten sowie für den weiteren Grabungstechniker von acht Monaten vorgesehen. Von den Kosten dieser Rettungsgrabung trug die Stadt I 70%. Es war bei Vertragsschluss absehbar, dass jedenfalls für den Kläger nach dem 31. Dezember 2015 im Rahmen dieser Rettungsgrabung kein Beschäftigungsbedarf mehr bestehen würde.

**5**Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Befristung des zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrags sei unwirksam, da sie nicht durch einen Sachgrund gerechtfertigt sei.

**6**Der Kläger hat beantragt,

1.festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 5. August 2015 vereinbarten Befristung zum 31. Dezember 2015 beendet worden ist,

2.für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. das beklagte Land zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Grabungstechniker weiterzubeschäftigen.

**7**Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Ansicht vertreten, die Befristung sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG und wegen Drittmittelfinanzierung gerechtfertigt. Archäologische Rettungsgrabungen wie die Rettungsgrabung in I, die im Rahmen größerer Bauvorhaben und Infrastrukturprojekte anfielen und überwiegend von den Trägern der Bauvorhaben finanziert würden, gehörten nicht zu seinen Daueraufgaben, sondern seien zeitlich begrenzte Projekte. Die Grabungen fielen witterungsbedingt hauptsächlich in den Monaten April bis Oktober an und seien nur dann durchzuführen, wenn Bauarbeiten an entsprechenden Stellen bevorstünden.

**8**Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

### **Entscheidungsgründe:**

**9**Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Befristungskontrollklage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der vereinbarten Befristung am 31. Dezember 2015 geendet hat. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.

I.

**10**Das Landesarbeitsgericht ist mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die Befristung des letzten Arbeitsvertrags des Klägers zum 31. Dezember 2015 sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt.

**11**1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf kann sowohl durch einen vorübergehenden Anstieg des Arbeitsvolumens im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers entstehen als auch durch die Übernahme eines Projekts oder einer Zusatzaufgabe, für deren Erledigung das vorhandene Stammpersonal nicht ausreicht (vgl.

etwa BAG 16. Januar 2018 - 7 AZR 21/16 - Rn. 16; 27. Juli 2016 - 7 AZR 545/14 - Rn. 17 mwN), oder daraus, dass sich der Arbeitskräftebedarf künftig verringern wird (vgl. hierzu BT-Drs. 14/4374 S. 19). Der Sachgrund setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Betrieb kein dauerhafter Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose hat der Arbeitgeber im Prozess darzulegen (st. Rspr. BAG 16. Januar 2018 - 7 AZR 21/16 - Rn. 16; 21. März 2017 - 7 AZR 222/15 - Rn. 28; 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 12 f., BAGE 133, 319; 11. Februar 2004 - 7 AZR 362/03 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 109, 339). Wird die Prognose durch die spätere Entwicklung bestätigt, besteht eine ausreichende Vermutung dafür, dass sie hinreichend fundiert erstellt worden ist. Es ist dann Sache des Arbeitnehmers, Tatsachen vorzutragen, nach denen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses diese Prognose nicht gerechtfertigt war oder die nachfolgende Entwicklung mit der Prognose des Arbeitgebers in keinem Zusammenhang steht (BAG 24. September 2014 - 7 AZR 987/12 - Rn. 22; 7. Mai 2008 - 7 AZR 146/07 - Rn. 17). Die allgemeine Unsicherheit über die zukünftig bestehende Beschäftigungsmöglichkeit rechtfertigt die Befristung nicht. Eine solche Unsicherheit gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht durch Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags auf den Arbeitnehmer abwälzen darf (BAG 21. März 2017 - 7 AZR 222/15 - Rn. 28; 15. Mai 2012 - 7 AZR 35/11 - Rn. 30).

**122.** Der Arbeitgeber kann sich zur sachlichen Rechtfertigung eines befristeten Arbeitsvertrags auf eine Tätigkeit in einem zeitlich begrenzten Projekt nur dann berufen, wenn es sich bei den im Rahmen des Projekts zu bewältigenden Aufgaben um auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgaben handelt. Dies ist nicht der Fall bei Tätigkeiten, die der Arbeitgeber im Rahmen des von ihm verfolgten Betriebszwecks dauerhaft wahrnimmt oder zu deren Durchführung er verpflichtet ist. Für das Vorliegen eines Projekts spricht es regelmäßig, wenn dem Arbeitgeber für die Durchführung der in dem Projekt verfolgten Tätigkeiten von einem Dritten finanzielle Mittel oder Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden. Wird ein Arbeitnehmer für die Mitwirkung an einem Projekt befristet eingestellt, muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten sein, dass die im Rahmen des Projekts durchgeführten Aufgaben nicht dauerhaft anfallen. Für eine solche Prognose des Arbeitgebers bedarf es ausreichend konkreter Anhaltspunkte (BAG 16. Januar 2018 - 7 AZR 21/16 - Rn. 17; 27. Juli 2016 - 7 AZR 545/14 - Rn. 19; 24. September 2014 - 7 AZR 987/12 - Rn. 18; 7. Mai 2008 - 7 AZR 146/07 - Rn. 15; 7. April 2004 - 7 AZR 441/03 - zu II 2 a aa der Gründe). Die Prognose muss sich auf den durch die Beendigung des konkreten Projekts vorhersehbaren Wegfall des zusätzlichen Arbeitsbedarfs für den befristet eingestellten Arbeitnehmer beziehen. Es ist unerheblich, ob der befristet beschäftigte Arbeitnehmer nach Fristablauf aufgrund seiner Qualifikation auf einem freien Arbeitsplatz außerhalb des Projekts befristet oder unbefristet beschäftigt werden könnte (vgl. BAG 27. Juli 2016 - 7 AZR 545/14 - Rn. 19; 24. September 2014 - 7 AZR 987/12 - Rn. 19; 7. November 2007 - 7 AZR 484/06 - Rn. 21).

**13**Die Beurteilung, ob der Arbeitnehmer in einem Projekt oder im Rahmen von Daueraufgaben des Arbeitgebers beschäftigt werden soll, obliegt den Tatsachengerichten. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nur daraufhin zu überprüfen,

ob es die Rechtsbegriffe der Daueraufgaben und des Projekts verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt, wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat oder die Würdigung in sich widersprüchlich ist (vgl. zum eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab etwa BAG 24. August 2016 - 7 AZR 625/15 - Rn. 17, BAGE 156, 170).

**143.** Dieser eingeschränkten Prüfung hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat einerseits angenommen, die Rettungsgrabung vom Typ V in I sei ein Projekt, da die Rettungsgrabung durch ein Bauvorhaben im Bereich von I ausgelöst worden sei und die Stadt I die Kosten der Rettungsgrabung überwiegend getragen habe. Das Landesarbeitsgericht hat andererseits angenommen, derartige Rettungsgrabungen im Rahmen größerer Bauvorhaben und Infrastrukturprojekte zählten zu den Daueraufgaben des beklagten Landes, da das beklagte Land solche Rettungsgrabungen fortgesetzt in großer Zahl mit steigender Tendenz selbst ausgeführt und sich damit diese Aufgabe selbst als Daueraufgabe gestellt habe. Diese Würdigung ist in sich widersprüchlich. Eine Aufgabe kann nicht gleichzeitig Projekt und Daueraufgabe sein. Bei einem Projekt handelt es sich um eine auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgabe.

II.

**15**Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Befristung zum 31. Dezember 2015 durch einen Sachgrund gerechtfertigt ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen seitens des Landesarbeitsgerichts.

**161.** Auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen kann der Senat nicht beurteilen, ob die Rettungsgrabung in I ein Projekt war oder ob sie zu den Daueraufgaben des beklagten Landes zählte.

**17a)** Daueraufgaben des Arbeitgebers sind Tätigkeiten, die im Rahmen seiner unternehmerischen Ausrichtung ständig und im Wesentlichen unverändert anfallen. Davon abzugrenzen sind Zusatzaufgaben, die nur für eine begrenzte Zeit durchzuführen sind und keinen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf mit sich bringen. Allein aus dem Umstand, dass ein Arbeitgeber ständig in erheblichem Umfang Projekte durchführt, ergibt sich nicht zwangsläufig, dass es sich hierbei um Daueraufgaben handelt. Entscheidend ist, ob die Tätigkeiten im Rahmen des Betriebszwecks ihrer Art nach im Wesentlichen unverändert und kontinuierlich anfallen und einen planbaren Beschäftigungsbedarf verursachen (dann handelt es sich um Daueraufgaben) oder ob sie entweder nur unregelmäßig - zB nur aus besonderem Anlass - ausgeführt werden oder mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verbunden sind und deshalb keinen vorhersehbaren Personalbedarf sowohl in quantitativer Hinsicht als auch in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verursachen (dann liegen Zusatzaufgaben vor). Im Bereich der Daueraufgaben kann sich der Arbeitgeber nicht dadurch Befristungsmöglichkeiten schaffen, dass er diese Aufgaben künstlich in „Projekte“ zergliedert. Kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Betriebszwecks einen im Wesentlichen unveränderten Personalbedarf prognostizieren und einschätzen, ist es ihm regelmäßig verwehrt, den entsprechenden Arbeitsanfall unter Berufung auf den Sachgrund der Projektbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG mit befristet beschäftigten Arbeitnehmern zu bewältigen (BAG 21. November 2018 - 7 AZR 234/17 - Rn. 27).

**18b)** Danach hätte die Rettungsgrabung in I nur dann zu den Daueraufgaben des beklagten Landes gehört, wenn bei Vertragsschluss mit dem Kläger am 5. August 2015 zu prognostizieren gewesen wäre, dass derartige Rettungsgrabungen ständig anfallen und zu einem kontinuierlich bestehenden Beschäftigungsbedarf führen würden.

**19aa)** Bei den archäologischen Rettungsgrabungen vom Typ V handelt es sich ihrer Art nach nicht um ständig und kontinuierlich anfallende Tätigkeiten. Zwar hat es sich das beklagte Land nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes des Landes Baden-Württemberg zum Schutz der Kulturdenkmale (Denkmalschutzgesetz - DSchG) vom 6. Dezember 1983 (GBl. 1983, 797) zur Aufgabe gemacht, die Kulturdenkmale zu schützen und zu pflegen, insbesondere den Zustand der Kulturdenkmale zu überwachen und auf die Abwendung von Gefährdungen und die Bergung von Kulturdenkmälern hinzuwirken. Dazu hat das beklagte Land bis Mitte des Jahres 2016 vor der Durchführung von Baumaßnahmen an Stellen, von denen bekannt oder den Umständen nach zu vermuten ist, dass sich dort Kulturdenkmale befinden, archäologische Arbeiten zur Ausgrabung, der konservatorischen Sicherung der Funde und der Dokumentation der Befunde selbst durchgeführt. Diese Arbeiten waren aber nur dann zu erledigen, wenn Erd- oder Bauarbeiten an entsprechenden Stellen bevorstanden. Die Durchführung einer archäologischen Grabung und der entsprechende Beschäftigungsbedarf waren daher an sich abhängig vom Vorliegen eines konkreten Bauvorhabens (vgl. zu den Rettungsgrabungen nach dem SächsDSchG BAG 29. Juli 2009 - [7 AZR 907/07](#) - Rn. [27](#)).

**20bb)** Dennoch hätte die Rettungsgrabung in I zu den Daueraufgaben des beklagten Landes gehört, wenn bei Vertragsschluss zu prognostizieren gewesen wäre, dass derartige Rettungsgrabungen vom Typ V tatsächlich ständig und im Wesentlichen unverändert anfallen und einen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf für Grabungstechniker wie den Kläger mit sich bringen würden. In diesem Fall wäre es dem beklagten Land verwehrt, diesen planbaren Arbeitsanfall unter Berufung auf den Sachgrund der Projektbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG mit befristet beschäftigten Arbeitnehmern zu bewältigen.

**21c)** Das Landesarbeitsgericht hat bislang keine Feststellungen dazu getroffen, ob das beklagte Land bei Vertragsschluss davon auszugehen hatte, dass Rettungsgrabungen vom Typ V tatsächlich ständig und im Wesentlichen unverändert durchzuführen sein würden und deshalb ein planbarer Beschäftigungsbedarf für Grabungstechniker bestand. Dies folgt nicht zwingend aus dem Umstand, dass im Jahr 2015 insgesamt 120 Rettungsgrabungen anfielen. Das beklagte Land hat sich darauf berufen, dass die Grabungsarbeiten nur von April bis Oktober durchgeführt worden seien, dass der Personaleinsatz bei Rettungsgrabungen geschwankt habe und in den Monaten Januar und Februar erheblich geringer gewesen sei als in den übrigen Monaten. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht - ggf. nach weiterem Sachvortrag der Parteien - tatsächliche Feststellungen zu treffen und diese zu würdigen haben.

**222.** Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass es sich bei der Durchführung von Rettungsgrabungen des Typs V um eine Daueraufgabe des beklagten Landes gehandelt hat, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die Befristung des Arbeitsvertrags wegen eines vorübergehenden betrieblichen Beschäftigungsbedarfs im Bereich dieser Daueraufgaben nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt ist. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass ein Arbeitgeber nicht gehalten ist, mit einem Arbeitnehmer, den er über viele Wochen nicht vertraglich beschäftigen kann, einen Dauerarbeitsvertrag abzuschließen (BAG 11. Februar 2004 - [7 AZR 362/03](#) - zu I 2 b dd der Gründe, BAGE 109,

339). Dem Arbeitgeber ist es auch nicht zuzumuten, einen solchen Zeitraum durch eine ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit zu überbrücken.

**233.** Der Senat kann auch nicht abschließend beurteilen, ob die Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Dezember 2015 wegen Drittmittelfinanzierung sachlich gerechtfertigt ist. Hierzu bedarf es ebenfalls weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

**24a)** Nach der Rechtsprechung des Senats kann die Drittmittelfinanzierung als sonstiger Sachgrund die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG rechtfertigen (vgl. BAG 16. Januar 2018 - 7 AZR 21/16 - Rn. 29; 29. Juli 2009 - 7 AZR 907/07 - Rn. 33; 15. Februar 2006 - 7 AZR 241/05 - Rn. 12). Bereits nach der vor Inkrafttreten des TzBfG am 1. Januar 2001 geltenden Rechtslage war anerkannt, dass die Drittmittelfinanzierung geeignet ist, die Befristung eines Arbeitsvertrags zu rechtfertigen. Dabei reichte allein die Ungewissheit über die in Zukunft zur Verfügung stehenden Mittel als Sachgrund für die Befristung nicht aus. Nur wenn die Mittel von vornherein lediglich für eine genau bestimmte Zeitdauer bewilligt wurden und anschließend wegfallen sollten, war die Befristung sachlich gerechtfertigt. In diesem Fall war davon auszugehen, dass sowohl der Drittmittelgeber als auch der Arbeitgeber sich gerade mit den Verhältnissen dieser Stelle befasst und ihre Entscheidung über den Wegfall des konkreten Arbeitsplatzes aus sachlichen Erwägungen getroffen hatten (vgl. etwa BAG 7. April 2004 - 7 AZR 441/03 - zu II 2 b aa der Gründe; 26. August 1988 - 7 AZR 101/88 - zu II 1 der Gründe, BAGE 59, 265). Diese Grundsätze gelten auch für Befristungen nach dem TzBfG. Sie entsprechen den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG. Für die Befristungstatbestände in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 8 TzBfG ist kennzeichnend, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung hat, weil er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem befristet eingestellten Arbeitnehmer aufgrund konkreter Tatsachen damit rechnen muss, dass er diesen nur für eine vorübergehende Zeit beschäftigen kann (BAG 18. März 2015 - 7 AZR 115/13 - Rn. 14). Gleiches gilt, wenn das Arbeitsverhältnis drittmittelfinanziert ist. Die begrenzte sachliche Zielsetzung, die ein Drittmittelgeber mit der zeitlich begrenzten Finanzierung eines Arbeitsplatzes verfolgt, ist auch für das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Drittmittellempfänger als erheblich und damit geeignet anzusehen, eine entsprechende Befristung sachlich zu rechtfertigen (BAG 16. Januar 2018 - 7 AZR 21/16 - Rn. 29; 29. Juli 2009 - 7 AZR 907/07 - Rn. 33; 15. Februar 2006 - 7 AZR 241/05 - Rn. 12).

**25b)** Danach ist die Befristung nicht allein deshalb als Drittmittelbefristung sachlich gerechtfertigt, weil die Stadt I 70% der Kosten der Rettungsgrabung getragen hat und die Mittel für eine Technikerstelle nach der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung des beklagten Landes mit der Stadt I vom 29. November/4. Dezember 2014 nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 2015 bewilligt wurden und anschließend wegfallen sollten. Das Landesarbeitsgericht wird zu prüfen haben, ob die Stadt I als Drittmittelgeberin mit der zeitlich begrenzten Finanzierung eines Arbeitsplatzes eine eigene begrenzte sachliche Zielsetzung verfolgt hat (vgl. BAG 29. Juli 2009 - 7 AZR 907/07 - Rn. 35).

III.

**26**Die Zurückverweisung ist nicht deshalb entbehrlich, weil es dem beklagten Land nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) verwehrt wäre, sich auf einen Sachgrund zu berufen. Das ist nicht der Fall. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass aufgrund der Beschäftigungszeiten des Klägers seit dem 6. Juni 2005 und der Anzahl der Vertragsverlängerungen bzw. der befristeten Arbeitsverträge eine weitergehende, umfassende Rechtsmissbrauchskontrolle nicht veranlasst ist. Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG



für die sachgrundlose Befristung vorgesehene Höchstdauer des Arbeitsverhältnisses und Anzahl der Vertragsverlängerungen sind vorliegend nicht um ein Mehrfaches überschritten (vgl. hierzu etwa BAG 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 31 f. mwN). Eine umfassende Missbrauchskontrolle ist nicht geboten, wenn nicht mindestens das Vierfache eines der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Werte oder das Dreifache beider Werte überschritten ist. Liegt ein Sachgrund vor, kann also von der Befristung des Arbeitsverhältnisses Gebrauch gemacht werden, solange das Arbeitsverhältnis nicht die Gesamtdauer von sechs Jahren überschreitet und zudem nicht mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden, es sei denn, die Gesamtdauer übersteigt bereits acht Jahre oder es wurden mehr als zwölf Vertragsverlängerungen vereinbart (BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 26, BAGE 157, 125). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Dabei kann dahinstehen, ob die Zeiten der Nichtbeschäftigung aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge ausschließen. Unter Berücksichtigung aller 13 Verträge war der Kläger insgesamt 64 Monate bei dem beklagten Land beschäftigt.

IV.

**27**Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Antrag zu 2. fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist für den Fall des Obsiegens mit dem Befristungskontrollantrag gestellt. Diese innerprozessuale Bedingung ist nicht eingetreten.

Zitiervorschlag:

BAG Urt. v. 23.1.2019 – 7 AZR 243/17, BeckRS 2019, 6370