

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

### **Einleitung** 23

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	23
A. Der Konflikt zwischen Bestandsschutz und Flexibilität .....	24
B. Rechtssetzung zwischen Arbeitsmarktpolitik und Personalpolitik ..	25
<b>§ 2 Untersuchungsgegenstand</b> .....	26
A. Anlass der Bearbeitung .....	26
B. Verlauf der Bearbeitung .....	27
C. Eingrenzungen .....	30

## *Kapitel 2*

### **Befristungsrecht als Vertragskontrolle** 31

<b>§ 1 Legitimation einer Vertragskontrolle im Befristungsrecht</b> .....	31
<b>§ 2 Die Vertragskontrolle</b> .....	32
A. Vertragskontrolle als Schutz vor Umgehung des Kündigungsrechtes ..	33
I. Vertragskontrolle nach § 620 Abs. 1 BGB .....	33
1. Wortlaut von § 620 Abs. 1 BGB .....	33
2. Konkretisierung durch die Rechtsprechung .....	33
a) Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes .....	34
b) Die frühe Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes .....	34
c) Der Beschluss des Großen Senates des BAG von 1960 .....	36
d) Entwicklung der Rechtsprechung des BAG nach dem Beschluss des Großen Senates .....	37
3. Ergebnis .....	37
II. Zulässigkeit der Befristung nach § 1 BeschFG 1985 .....	38
1. Regelungsinhalt von § 1 BeschFG 1985 .....	38
2. Ziele von § 1 BeschFG 1985 .....	38
3. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt .....	39
4. Bewertung der Regelung .....	41
III. Fazit .....	42
B. Der Sachgrund als Gegenstand der Vertragskontrolle .....	42
I. Gegenstand der Richtlinie 1999/70/EG .....	43

1. Regelungszweck der Richtlinie 1999/70/EG .....	43
2. Inhalt der Richtlinie 1999/70/EG .....	43
II. Gegenstand der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse .....	44
1. Regelungszweck der Rahmenvereinbarung .....	44
2. Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung .....	44
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	44
b) Sachlicher Anwendungsbereich .....	45
3. Inhalt der Rahmenvereinbarung .....	46
a) Diskriminierungsverbot .....	46
b) Verschlechterungsverbot .....	46
c) Vermeidung von Missbrauch .....	46
4. Inhalt der Umsetzungsverpflichtung in Bezug auf die Verhinderung von Missbrauch .....	47
a) Auslegung von § 5 Nr. 1 a) Rahmenvereinbarung .....	47
aa) Unionsautonome oder mitgliedstaatsautonome Auslegung .....	47
(1) Anordnungen der Rahmenvereinbarung .....	48
(2) Anordnungen der Richtlinie .....	50
(3) Zwischenergebnis .....	51
bb) Gestaltungsspielraum .....	51
cc) Bedeutung des Erfordernisses „sachlicher Gründe“ .....	51
(1) Wortlaut .....	52
(2) Systematik .....	53
(3) Historik-Genetik .....	54
(4) Telos .....	55
(a) Art der Regelung .....	56
(b) Inhalt der Regelung .....	58
(5) Zwischenergebnis .....	58
b) Ergebnis .....	58
III. Vertragskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG .....	59
1. Vereinbarkeit von § 14 Abs. 1 TzBfG mit Unionsrecht .....	59
a) Umsetzung von § 5 Nr. 1 a) RV-B durch § 14 Abs. 1 TzBfG .....	60
aa) Regelungskonzept .....	60
(1) Erforderlichkeit abschließender Aufzählung .....	61
(2) Zwischenergebnis .....	62
bb) Einzelne Sachgründe .....	62
(1) Befristung wegen vorübergehenden Mehrbedarfs (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG) .....	62
(2) Befristung im Anschluss an Studium oder Ausbildung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG) .....	63
(3) Befristung zur Vertretung eines Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG) .....	64

(4) Befristung wegen der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG) .....	66
(5) Befristung zur Erprobung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG) .....	67
(6) Befristung wegen in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG) ..	67
(7) Befristung aus Haushaltsmitteln (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG) .....	68
(8) Befristung auf Grundlage eines gerichtlichen Vergleichs (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG) .....	70
(9) Zwischenergebnis .....	72
b) Ergebnis .....	72
2. Vertragskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG .....	72
IV. Fazit .....	73
C. Ergebnis .....	74

*Kapitel 3*

**Das Prognoseprinzip im System der Vertragskontrolle** 75

<b>§ 1 Methodische Vorfragen</b> .....	76
A. Begriff der Prognoseentscheidung .....	76
I. Begriffsbildung .....	76
II. Das Prognoseprinzip als Element der Vertragskontrolle .....	77
III. Ergebnis .....	78
B. Methodische Überlegungen .....	78
I. Der Begriff des Rechtsprinzips .....	78
1. Normcharakter von Rechtsprinzipien .....	79
a) Rechtsprinzipien mit Normcharakter .....	79
b) Rechtsprinzipien ohne Normcharakter .....	79
2. Formale und materiale Rechtsprinzipien .....	80
a) Formale Rechtsprinzipien .....	80
b) Materiale Rechtsprinzipien .....	80
3. Die Einordnung des Prognoseprinzips .....	81
II. Legitimation des Rückgriffes auf allgemeine Rechtsprinzipien ....	81
1. Zweck einer Rechtsordnung .....	82
2. Die Unvollständigkeit des geschriebenen Rechtes .....	85
3. Ergebnis .....	85
III. Funktion und Bedeutung von Rechtsprinzipien in der Rechts- ordnung .....	85
1. Prinzipienbildung .....	86
2. Die Bedeutung von Rechtsprinzipien für die Auslegung und Anwendung geltenden Rechtes .....	87

3. Übertragung auf das befristungsrechtliche Prognoseprinzip . . . .	89
a) Das Prognoseprinzip als Rechtsprinzip mit Mischcharakter . .	89
b) Prognoseprinzip als Auslegungshilfe oder Rechtsfortbildung?	89
IV. Ergebnis . . . . .	91
<b>§ 2 Übertragbarkeit bekannter Prognosegrundsätze auf das Befristungs-</b>	
<b>recht . . . . .</b>	<b>91</b>
A. Das Prognoseprinzip in anderen Rechtsgebieten . . . . .	92
I. Prognoseentscheidungen im Überblick . . . . .	92
1. Die Prognose im Verwaltungsrecht . . . . .	92
2. Die Prognose im Verfassungsrecht . . . . .	93
II. Übertragbare Ergebnisse . . . . .	94
B. Das Prognoseprinzip im Kündigungsrecht . . . . .	94
I. Ursprung und Legitimation des kündigungsrechtlichen	
Prognoseprinzips . . . . .	95
1. Ursprung . . . . .	95
2. Legitimation . . . . .	96
II. Inhalt des kündigungsrechtlichen Prognoseprinzips . . . . .	97
1. Personenbedingte Kündigung, insbesondere krankheitsbedingte	
Kündigung . . . . .	97
2. Verhaltensbedingte Kündigung . . . . .	99
3. Betriebsbedingte Kündigung . . . . .	99
III. Kontrolle kündigungsrechtlicher Prognoseentscheidungen . . . . .	100
1. Kontrollmaßstab . . . . .	100
a) Kontrollfreier Prognosespielraum . . . . .	100
b) Gerichtliche Nachprüfbarkeit . . . . .	101
aa) Beurteilungszeitpunkt . . . . .	101
bb) Kontrolldichte . . . . .	102
2. Reaktionsmöglichkeiten auf Fehlprognosen . . . . .	102
a) Prognosekorrektur durch Ex-post-Kontrolle . . . . .	104
b) Keine Prognosekorrektur . . . . .	105
aa) Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers . . . . .	105
(1) Dogmatische Grundlage . . . . .	106
(a) Wiedereinstellung aus Billigkeitserwägungen	
(§ 242 BGB) . . . . .	106
(aa) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers . . . . .	106
(bb) Grundsatz des Vertrauensschutzes . . . . .	107
(b) Wiedereinstellung als Schadensersatz . . . . .	109
(c) Wiedereinstellungsanspruch als system-	
immanente Rechtsfortbildung . . . . .	110
(d) Zwischenergebnis . . . . .	112
(2) Voraussetzungen eines Wiedereinstellungsanspruches	
(a) Ablauf der Kündigungsfrist als maßgeblicher	
Beurteilungszeitpunkt . . . . .	113

(b) Keine anderweitigen Dispositionen des Arbeitgebers .....	114
(c) Zumutbarkeit der Wiedereinstellung .....	114
bb) Kein Wiedereinstellungsanspruch .....	115
c) Ergebnis .....	115
IV. Zusammenfassung .....	115
1. Legitimation des Prognosegedankens .....	115
2. Vergangenheitsbezug kündigungrechtlicher Prognoseentscheidungen .....	116
3. Verteilung des Prognoserisikos .....	116
C. Übertragbarkeit der Grundsätze auf das Befristungsrecht .....	117
I. Vergangenheitsbezug befristungsrechtlicher Prognoseentscheidungen .....	117
1. Bedeutung vergangener Befristungen zwischen denselben Parteien für das Vorliegen eines Sachgrundes .....	117
2. Vergangenes als Grundlage der befristungsrechtlichen Prognoseentscheidung .....	118
II. Verteilung des Prognoserisikos .....	119
1. Wiedereinstellungsanspruch nach Ablauf der Befristung .....	120
2. Wiedereinstellungsanspruch bei Fehlprognose .....	120
a) Übertragbarkeit der Grundsätze eines Wiedereinstellungsanspruches im Kündigungsrecht auf das Befristungsrecht ...	120
aa) Fehleranfälligkeit der Prognose .....	121
bb) Verwirklichtes Maß an Bestandsschutz .....	121
b) Zwischenergebnis .....	122
III. Zusammenfassung .....	122
D. Ergebnis .....	123
<b>§ 3 Das Prognoseprinzip in der Vertragskontrolle .....</b>	<b>123</b>
A. Vorüberlegungen .....	124
I. Legitimation des Prognosegedankens im Befristungsrecht .....	124
II. Probleme der Prognoseentscheidung .....	125
III. Funktion des Prognoseprinzips als Element der Vertragskontrolle ..	126
B. Entwicklung des Prognosegedankens .....	126
I. Die Befristungskontrolle nach § 620 BGB .....	126
1. Eingang in die Rechtsprechung des BAG .....	127
2. Konkretisierung des Prognoseprinzips durch die Rechtsprechung .....	127
a) Prognosezeitpunkt .....	128
b) Prognosegrundlage .....	128
c) Prognosezeitraum .....	129
aa) Rechtfertigung der Befristungsdauer .....	129
bb) Aufgabe der Rechtsprechung .....	129
d) Prognosemaßstab .....	130
e) Kontrollgegenstand .....	131

aa) Zuständigkeit des Zweiten und des Siebten Senates . . . . .	131
bb) Alleinzuständigkeit des Siebten Senates . . . . .	132
II. Meinungsstand im Schrifttum . . . . .	133
1. Darstellung grundsätzlicher Argumentationsstränge . . . . .	133
a) Erfordernis einschränkender Auslegung von § 620 BGB . . . . .	133
b) Bewertung der Fallgruppenbildung . . . . .	134
c) Kritik an dem Rechtsprechungswandel Mitte der 1980er-Jahre . . . . .	135
2. Ergebnis . . . . .	136
III. Stellungnahme . . . . .	137
1. Relevanz der Befristungsdauer . . . . .	137
2. Gesteigerte Darlegungslast bei Kettenbefristungen . . . . .	138
3. Prüfungsgegenstand . . . . .	139
4. Fazit . . . . .	140
C. Die Bedeutung des Prognoseprinzips bei der Konkretisierung des Sachgrundes . . . . .	140
I. Allgemeine Überlegungen . . . . .	141
1. Inbezugnahme der Rechtsprechung zu § 620 BGB . . . . .	141
a) Zweck der Befristungskontrolle . . . . .	141
b) Besonderheiten des Unionsrechts . . . . .	142
c) Zwischenergebnis . . . . .	142
2. Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses . . . . .	143
3. Ergebnis . . . . .	143
II. Sachgrundkonkretisierung durch das BAG . . . . .	143
1. Anforderungen an den Begriff des Sachgrundes . . . . .	144
2. Das Prognoseprinzip als Instrument der Sachgrund- konkretisierung . . . . .	145
a) Prognoseerfordernis . . . . .	145
aa) Inhalt der Sachgründe . . . . .	145
bb) Ergebnis . . . . .	148
b) Sachgrundübergreifende Grundsätze . . . . .	148
c) Besonderheiten einzelner Befristungsgründe . . . . .	150
aa) Befristung wegen vorübergehenden Mehrbedarfs (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG) . . . . .	150
(1) Prognosegrundlage . . . . .	150
(2) Prognosezeitraum . . . . .	151
bb) Befristung zur Vertretung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG) . . . . .	152
(1) Prognosegrundlage . . . . .	152
(2) Prognosezeitraum . . . . .	153
(3) Prognosemaßstab . . . . .	153
cc) Haushaltsmittelbefristung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG) . . . . .	154
(1) Prognosegrundlage . . . . .	154
(a) Einschränkende Auslegung von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG . . . . .	155

(b) Qualität einer die Befristung rechtfertigenden Haushaltsnorm .....	156
(2) Prognosezeitraum .....	158
3. Probleme bei der Sachgrundkonkretisierung .....	159
a) Darlegungs- und Beweislast .....	159
aa) Prognosegrundlage .....	160
bb) Berücksichtigung vergangener Verträge .....	160
b) Umgang mit Fehlprognosen .....	160
c) Ergebnis .....	162
4. Einfluss des Unionsrechtes bei der Konkretisierung des Sachgrundes .....	163
a) Zentrale Entscheidungen des EuGH .....	163
aa) Rechtssache <i>Adeneler</i> (EuGH vom 4.7.2006) .....	163
(1) Gegenstand der Entscheidung .....	163
(2) Würdigung durch den EuGH .....	164
bb) Rechtssache <i>Angelidaki</i> (EuGH vom 23.4.2009) .....	165
(1) Gegenstand der Entscheidung .....	165
(2) Würdigung durch den EuGH .....	165
cc) Rechtssache <i>Gavieiro Gavieiro</i> (EuGH vom 22.12.2010) .....	166
(1) Gegenstand der Entscheidung .....	167
(2) Würdigung durch den EuGH .....	167
dd) Bewertung .....	168
b) Einfluss auf die Rechtsprechung des BAG .....	168
aa) Anwendung der Grundsätze des EuGH auf die eigene Rechtsprechung .....	168
(1) Sachgrundkonkretisierung .....	168
(2) Ständiger und dauernder Bedarf .....	170
bb) Eigene Vorlagebeschlüsse .....	171
(1) Vorlagebeschluss des BAG vom 27.10.2010 .....	171
(2) Vorlagebeschluss des BAG vom 17.11.2010 .....	173
c) Ergebnis .....	174
III. Meinungsstand im Schrifttum .....	175
1. Bewertung der gesetzlichen Regelung .....	175
2. Bewertung der Rechtsprechung .....	177
a) Entkoppelung von Kündigungs- und Befristungsrecht .....	177
b) Die Bedeutung vergangener Verträge für die Befristungs- kontrolle .....	178
c) Fehlende Kongruenz von Befristungsgrund und Vertrags- dauer .....	181
d) Kausalitätserfordernis im Rahmen der Vertretungsbefristung .....	182
e) Prognoserisiko .....	183
f) Vereinbarkeit mit Unionsrecht .....	184
3. Fazit .....	184

IV. Stellungnahme .....	185
1. Prognoserisiko .....	185
a) Die Bedeutung vergangener Befristungen .....	185
aa) Kontrollgegenstand .....	186
bb) Kontrollmaßstab .....	188
cc) Ergebnis .....	189
b) Kausalitätserfordernis .....	189
aa) Unmittelbare Vertretung .....	189
bb) Mittelbare Vertretung .....	190
cc) Vertretung nach Umorganisation .....	191
dd) Gesamtvertretung .....	193
(1) Vorliegen eines Gesamtvertretungsbedarfs .....	194
(2) Kritik der Literatur .....	195
(3) Bewertung .....	196
(a) Versetzungsbefugnisse des öffentlichen Arbeit-	
gebers .....	196
(aa) Einfachgesetzliche Regelungen .....	196
(bb) Rechtsprechung .....	198
(cc) Verfassungsrecht .....	198
(dd) Zwischenergebnis .....	199
(b) Unsicherheiten als Grundlage der Befristung .....	199
(c) Vorübergehender Beschäftigungsbedarf .....	201
(d) Lösung über die „klassischen“ Vertretungsfälle .....	202
(4) Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung	
des BAG .....	203
(5) Zwischenergebnis .....	205
ee) Ergebnis .....	205
c) Rückkehrprognose bei Vertretung .....	205
aa) Mitwirkungspflichten bei der Informationsbeschaffung .....	206
(1) Befristungsbedarf aus Krankheitsgründen .....	207
(2) Befristungsbedarf aus sonstigen Gründen .....	208
(3) Sonderfall: Abordnungsvertretung .....	209
(a) Die Fallgruppe der Abordnungsvertretung	
in der Rechtsprechung des BAG .....	210
(b) Besonderheiten der Rückkehrprognose .....	211
(c) Stellungnahme .....	211
bb) Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast .....	214
cc) Ergebnis .....	214
d) Zusammenfassung .....	214
2. Befristungsdauer .....	215
a) Zeitliche Kongruenz von Befristungsbedarf und tatsächlicher	
Beschäftigung .....	215
b) Sonderfall: Dauervertretung .....	216

c)	Relevanz der Gesamtbefristungsdauer für die Zulässigkeit einer Befristung . . . . .	217
d)	Ergebnis . . . . .	217
3.	Der Tatbestand des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG . . . . .	218
a)	Einschränkende Rechtsprechung des BAG . . . . .	218
b)	Einfluss der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	220
aa)	Besonderheiten des öffentlichen Dienstes als Befristungsgrund . . . . .	221
bb)	Ungleichbehandlung von privatem und öffentlichem Sektor . . . . .	222
cc)	Schlussanträge in der Rechtssache <i>Jansen</i> . . . . .	223
c)	Ergebnis . . . . .	224
d)	Annex: Ausblick . . . . .	225
4.	Die Vereinbarkeit der Rechtsprechung des BAG mit Unionsrecht	225
5.	Fazit . . . . .	226
D.	Das Urteil <i>Kücük</i> und die Auswirkungen auf die Rechtsprechung des BAG . . . . .	227
I.	Die Vorabentscheidung des EuGH vom 26.1.2012 . . . . .	227
1.	Inhalt der Entscheidung . . . . .	227
a)	Ausgangsrechtsstreit . . . . .	227
b)	Entscheidung des EuGH . . . . .	228
2.	Aufnahme des Urteils im Schrifttum . . . . .	229
a)	Einordnung in den Kontext vorheriger Entscheidungen . . . . .	229
b)	Resonanz des Schrifttums im Überblick . . . . .	230
c)	Umsetzungsvorschläge . . . . .	231
aa)	Missbrauchskontrolle nach § 242 BGB . . . . .	232
bb)	§ 14 TzBfG als Anknüpfungspunkt einer Missbrauchskontrolle . . . . .	236
3.	Eigene Bewertung . . . . .	240
a)	Vorbemerkungen . . . . .	240
b)	Prämissen des EuGH . . . . .	241
aa)	Terminologie des dauerhaften Beschäftigungsbedarfs . . . . .	242
(1)	„Ständiger und dauerhafter“ Beschäftigungsbedarf . . . . .	242
(2)	„Ständiger und wiederkehrender“ Beschäftigungsbedarf . . . . .	243
(3)	Bewertung . . . . .	243
bb)	Vorliegen eines dauerhaften Beschäftigungsbedarfs . . . . .	244
(1)	Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des Beschäftigungsbedarfs . . . . .	245
(2)	Voraussetzungen eines dauerhaften Beschäftigungsbedarfs . . . . .	246
(3)	Zwischenergebnis . . . . .	247
c)	Rechtsmissbrauchskontrolle . . . . .	247

aa) Legitimation einer Rechtsmissbrauchskontrolle . . . . .	247
(1) Herleitung der Rechtsmissbrauchskontrolle durch den EuGH . . . . .	248
(a) Begriff des Rechtsmissbrauchs . . . . .	248
(b) Kriterien für eine unionsrechtskonforme Anwendung des nationalen Befristungsrechtes . . . . .	248
(c) Zwischenergebnis . . . . .	249
(2) Normativer Anknüpfungspunkt im nationalen Recht . . . . .	249
(a) Dogmatik des EuGH in der Rechtssache <i>Kücük</i> . . . . .	250
(b) Systematik des Befristungsrechtes . . . . .	251
(aa) Systemfremde Berücksichtigung der Befristungsdauer . . . . .	251
(bb) Tatbestandliche Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG . . . . .	252
(cc) Subsidiarität von § 242 BGB . . . . .	253
(dd) Zwischenergebnis . . . . .	254
(c) Unionsrechtskonforme Auslegung von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG . . . . .	254
(aa) Anwendungsbereich der unionsrechts- konformen Auslegung . . . . .	255
(bb) Zwischenergebnis . . . . .	256
(3) Ergebnis . . . . .	256
bb) Inhaltliche Ausgestaltung einer Rechtsmissbrauchs- kontrolle als unionsrechtskonforme Auslegung von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG . . . . .	257
(1) Feste zeitliche Obergrenze . . . . .	257
(2) Höchstdauerbezogenes Indizienkonzept . . . . .	257
(a) Gesetzgeberisches Konzept des § 14 TzBfG . . . . .	258
(b) Konzept einer Missbrauchskontrolle . . . . .	260
(aa) Vorüberlegungen . . . . .	260
(bb) Anwendungsbereich der Missbrauchs- kontrolle . . . . .	262
(cc) Indizien als flexible Grenzen . . . . .	262
(α) Parallelen zum Kündigungsrecht . . . . .	262
(β) Zeitlicher Rahmen des § 14 TzBfG . . . . .	263
(γ) Zwischenergebnis . . . . .	264
(dd) Ergebnis . . . . .	265
cc) Übertragbarkeit auf andere Befristungsgründe . . . . .	265
d) Zusammenfassung . . . . .	266
II. Die Umsetzungsentscheidung des BAG vom 18.7.2012 . . . . .	266
1. Inhalt der Entscheidung . . . . .	267
a) Grundsätze zum Sachgrund der Vertretung . . . . .	267
aa) Vertretungsformen . . . . .	267

bb) Ständiger Vertretungsbedarf .....	267
cc) Prüfungsmaßstab .....	268
b) Institutionelle Rechtsmissbrauchskontrolle gemäß § 242 BGB	269
c) Folgen für die Entscheidung in der Rechtssache <i>Küçük</i> .....	271
2. Aufnahme des Urteils im Schrifttum .....	271
3. Eigene Bewertung .....	278
a) Bestätigung der Grundsätze zur Rechtsfigur der gedanklichen Zuordnung .....	278
b) Sachgrund der Vertretung trotz ständigen Vertretungsbedarfs	279
c) Keine intensivierete Sachgrundprüfung mit zunehmender Befristungsdauer .....	280
d) Institutionelle Rechtsmissbrauchskontrolle .....	281
aa) Dogmatik .....	281
bb) Anwendungsbereich .....	281
cc) Durchführung .....	284
(1) Anzahl und Dauer vergangener Befristungen .....	284
(a) Konkrete Abwägung .....	284
(b) Relevanz zeitlicher Unterbrechungen für die Bestimmung der Befristungsdauer .....	285
(2) Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz und Verrichtung derselben Tätigkeit .....	287
(3) Laufzeit der einzelnen befristeten Verträge .....	289
(4) Branchenspezifische Besonderheiten und grundrechtlich gewährleistete Freiheiten .....	289
e) Ergebnis .....	289
aa) Bestätigung der ständigen Rechtsprechung .....	290
bb) Dogmatische Begründung .....	290
cc) Ausblick .....	291
III. Folgerechtsprechung von BAG und Landesarbeitsgerichten .....	291
1. Anschlussentscheidungen des BAG .....	291
a) Abweichungskompetenz der Tarifvertragsparteien nach § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG .....	291
b) Rechtsprechung des BAG zur Gesamtvertretung .....	292
c) Anwendung auf andere Sachgründe und Vertretungs- konstellationen .....	292
2. Anwendung der neuen Rechtsprechung durch die Landesarbeits- gerichte .....	294
a) Inhalte der Entscheidungen .....	294
b) Bewertung der Entscheidungen .....	298
IV. Ergebnis .....	300
E. Fazit .....	301
<b>§ 4 Auswertung</b> .....	302
A. Bestandsaufnahme .....	302

B. Unionsrechtskonforme Ausgestaltung der befristungsrechtlichen Vertragskontrolle .....	303
I. Dogmatik der Sachgrundkonkretisierung .....	303
1. Allgemeines .....	304
2. Sachgrundkonkretisierung .....	305
a) Interessenabwägung .....	305
b) Die Befristungskontrolle als Angemessenheitskontrolle .....	307
aa) Angemessenheitskontrolle am Maßstab des § 307 BGB .....	307
bb) Angemessenheitskontrolle nach § 242 BGB .....	308
c) Stellungnahme .....	310
aa) Bewertung der Vorschläge .....	310
bb) Eigener Vorschlag .....	310
(1) Anknüpfungspunkt für die Konkretisierung des Sachgrundes .....	311
(2) Konkretisierung des Sachgrundes .....	311
(a) Schutzwürdiges Befristungsinteresse .....	311
(b) Schutzwürdiges Bestandsschutzinteresse .....	314
(c) Abwägung der widerstreitenden Interessen .....	314
d) Zusammenfassung .....	315
II. Konkretisierung des Sachgrundes durch die Prognoseentscheidung .....	315
1. Verteilung des Prognoserisikos .....	316
a) Prognosezeitpunkt .....	316
aa) Verlaufskontrolle .....	316
bb) Zwischenergebnis .....	317
b) Prognosegrundlage .....	317
aa) Vorübergehender Beschäftigungsbedarf .....	318
(1) Maßgeblichkeit der Vertragsgeschichte .....	318
(2) Kausalitätsprobleme .....	319
(3) Zwischenergebnis .....	319
bb) Sonderfall: Rückkehrprognose bei Vertretung .....	319
(1) Krankheitsvertretung .....	321
(a) Grundsatz: Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers .....	321
(b) Mitwirkungspflichten des erkrankten Arbeitnehmers .....	322
(aa) Pflichten .....	322
(α) Anzeige- und Nachweispflichten nach § 5 Abs. 1 EFZG .....	322
α) Umfang der Anzeige- und Nachweispflichten .....	323
β) Inhalt der Anzeige- und Nachweispflichten .....	324
γ) Zwischenergebnis .....	325

(δ) Informationspflichten nach §§ 611 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.....	325
(bb) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung .....	326
(c) Einwirkungspflichten des Arbeitgebers.....	327
(aa) Pflichten .....	327
(α) Maßgebliches Rechtsverhältnis .....	327
α) Arbeitsverhältnis zwischen Arbeit- geber und Stammarbeitnehmer....	328
β) Arbeitsverhältnis zwischen Arbeit- geber und Vertreter .....	328
(β) Inhalt der Verpflichtung .....	329
(bb) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung .....	329
(d) Zwischenergebnis .....	329
(2) Vertretung aus sonstigen Gründen .....	330
(a) Anforderungen der Freistellungsnormen.....	330
(aa) § 28 TV-L .....	331
(α) Regelungsinhalt .....	331
(β) Fazit.....	332
(bb) §§ 70, 71 LBG NRW; § 74 Abs. 1 i. V.m. §§ 25 ff. Freistellungs- und Urlaubs- verordnung (FrUrlV NRW).....	332
(α) Regelungsinhalt .....	332
(β) Fazit .....	333
(cc) §§ 15, 16 BEEG .....	334
(α) Regelungsinhalt .....	334
(β) Fazit .....	334
(dd) § 3 PflegeZG .....	335
(α) Regelungsinhalt .....	335
(β) Fazit .....	335
(ee) Zwischenergebnis.....	336
(b) Grenzen des Fragerechtes .....	336
(c) Rechtsfolgen der Pflichtverletzung .....	337
(d) Zwischenergebnis .....	338
(3) Bewertung der Informationen .....	338
(a) Zumutbarkeit der Rückkehrprognose in Bezug auf Abwesenheitszeiten .....	338
(b) Hinreichende Fundierung der Prognose- entscheidung .....	339
(aa) Krankheitsvertretung .....	340
(bb) Vertretung aus sonstigen Gründen .....	341
(4) Ergebnis.....	341
c) Prognosezeitraum .....	342

aa)	Zeitliche Kongruenz von Befristungsbedarf und tatsächlicher Beschäftigung	342
(1)	Kein zusätzliches Flexibilitätsinteresse	342
(2)	Sonderfall: Dauervertretung	343
bb)	Prognosehöchstdauer	344
d)	Ergebnis	345
2.	Kontrolle der Prognoseentscheidung	346
a)	Allgemeine Kontrollgesichtspunkte	346
b)	Typische Befristungssachverhalte	347
aa)	Kettenbefristung	347
(1)	Vertretung mehrerer Arbeitnehmer	347
(a)	Prognosegrundlage	348
(b)	Prognosezeitraum	348
(2)	Kurzzeitige Einzelverträge	349
(a)	Prognosegrundlage	349
(b)	Prognosezeitraum	350
bb)	Vertretung nach Umorganisation	350
(1)	Prognosegrundlage	351
(2)	Prognosezeitraum	351
cc)	Gesamtvertretung	351
(1)	Prognosegrundlage	352
(2)	Prognosezeitraum	353
III.	Zusammenfassung	353
C.	Fazit	354
<b>§ 5</b>	<b>Ergebnis</b>	355

#### *Kapitel 4*

### **Legislativer Handlungsbedarf** 357

<b>§ 1</b>	<b>Bestandsaufnahme</b>	357
<b>§ 2</b>	<b>Regulierungsmöglichkeiten</b>	358
A.	Herausforderungen arbeitsrechtlicher Gesetzgebung	358
I.	Interessenkonflikte	359
II.	Auswirkungen von Gesetzgebung auf den Arbeitsmarkt	360
1.	Erkenntnisgewinn durch Studien	361
2.	Ermessens- und Prognosespielraum des Gesetzgebers	362
3.	Ergebnis	363
B.	Gesetzgebungsvorschläge	363
I.	Höchstbefristungsdauer für die Sachgrundbefristung	363
1.	Risiken einer Höchstgrenze	364
2.	Chancen einer Höchstgrenze	365

a) Abgrenzung von dauerhaftem und vorübergehendem Beschäftigungsbedarf .....	365
b) Ausgestaltung einer Höchstdauerregelung .....	366
3. Formulierungsvorschlag .....	368
4. Ergebnis .....	368
II. Aufgabe der sachgrundlosen Befristung .....	368
1. Einfluss der sachgrundlosen Befristung auf die Beschäftigung	369
a) Empirische Beobachtungen .....	369
aa) Integrationseffekt der Befristung .....	369
bb) Verbreitung und Motive befristeter Beschäftigung .....	370
b) Schlussfolgerungen .....	371
2. Folgen fehlender empirischer Evidenz .....	372
3. Ergebnis .....	374
III. Anpassung der gesetzlichen Probezeit .....	375
1. Verbreitung befristeter Arbeitsverträge .....	376
2. Wechselwirkungen zwischen Kündigungsrecht und Befristungs- recht .....	376
a) Motive für den Vorzug des befristeten Arbeitsverhältnisses gegenüber dem unbefristeten Arbeitsverhältnis .....	376
b) Flexibilität durch Verlängerung der gesetzlichen Probezeit...	377
c) Formulierungsvorschlag .....	378
3. Ergebnis .....	378
IV. Sonderfall: Befristungsrecht im öffentlichen Dienst .....	378
1. Einschränkung der Beurlaubungsvorschriften .....	379
2. Besonderheiten der Stellenbesetzung .....	380
3. Unkündbarkeitsregelungen .....	381
C. Fazit .....	382

### *Kapitel 5*

<b>Schlussfolgerung und Ausblick</b>	383
--------------------------------------	-----

### *Kapitel 6*

<b>Schlussthesen</b>	385
----------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	388
-----------------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	405
----------------------------------	-----