

## Zustimmung des Personalrats zu befristetem Arbeitsvertrag

TzBfG §§ 14 I 2 Nr. 8 IV, 15 II; BGB §§ 125 S. 1, 126 IV, 127 a, 242 NWPersVG (in der bis zum 16.10.2007 geltenden Fassung) §§ 66 I, 72 I 1 Nr. 1

### **Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:**

1. Bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen unterliegt grundsätzlich nur die Befristung des letzten Vertrages der gerichtlichen Kontrolle.
2. Haben die Parteien den weiteren befristeten Arbeitsvertrag unter dem Vorbehalt abgeschlossen, dass er das Arbeitsverhältnis nur regeln soll, wenn nicht bereits auf Grund des vorangegangenen Vertrags ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht, ist auch für die in dem vorherigen Vertrag vereinbarte Befristung die gerichtliche Kontrolle eröffnet.
3. Ein Vorbehalt kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden. Schließen die Parteien nach Zustellung einer Befristungskontrollklage beim Arbeitgeber einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag ab und treffen sie keine Vereinbarung darüber, welche Auswirkungen dies auf den bereits anhängigen Rechtsstreit haben soll, ist in der Regel ein konkludenter Vorbehalt vereinbart.
4. Dies ist nicht der Fall, wenn der weitere befristete Arbeitsvertrag auf Seiten des Arbeitgebers von einer anderen Dienststelle abgeschlossen wird als der vorherige Vertrag und der Arbeitnehmer deshalb davon ausgehen muss, dass die an dem erneuten Vertragsschluss beteiligten Vertreter des Arbeitgebers keine Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Befristungskontrollklage haben.
5. Nach § 72 I Nr. 1 NWPersVG in der bis zum 16.10.2007 geltenden Fassung bedarf die Befristung von Arbeitsverhältnissen der Zustimmung des Personalrats. Eine ohne vorherige Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung ist unwirksam.
6. Der Arbeitnehmer kann bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags weder wirksam auf die Mitbestimmung des Personalrats noch auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung wegen der bei Vertragsschluss fehlenden Zustimmung des Personalrats verzichten.

**Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:** Fortführung der bisherigen Rechtsprechung: Vgl. zu 1 bis 3: BAG (13.10.2004), BAGE 112, 187 = NZA 2005, 922 L = EzA TzBfG § 17 Nr. 6; BAG (10.03.2004), BAGE 110, 38 = NZA 2004, 925 = AP TzBfG § 14 Nr. 11 = EzA TzBfG § 14 Nr. 9; vgl. zu 5: BAG (20.02.2002), BAGE 100, 311 = NZA 2002, 811 = AP LPVG NW § 72 Nr. 23 = EzA BGB § 620 Nr. 188; BAG (09.06.1999), BAGE 92, 36 = NZA 2000, 109 = AP LPVG Brandenburg § 63 Nr. 2 = EzA BGB § 620 Nr. 163; BAG

...2

(08.07.1998), NZA 1998, 1296 = AP LPVG NW § 72 Nr. 18 = EZA BGB § 620 Nr. 150; BAG (13.04.1994), BAGE 76, 234 = NZA 1994, 1099 = AP LPVG NW § 72 Nr. 9 = EZA BGB § 620 Nr. 123.

*BAG, Urt. v. 18.06.2008 – 7 AZR 214/07 (Vorinstanz: LAG Hamm, Urt. v. 14.12.2006 – 11 Sa 1237/06)*

**Zum Sachverhalt:** Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis auf Grund Befristung mit Ablauf des 28.03.2006 oder des 31.03.2006 geendet hat. Die Kl., die ein Studium mit der Magisterprüfung abgeschlossen hat, wurde im September 2003 als so genannte Seiteneinsteigerin/Quereinsteigerin befristet in den Schuldienst des bekl. Landes eingestellt. Sie nahm berufsbegleitend an einem Vorbereitungsdienst teil. Der Arbeitsvertrag war befristet bis zur Beendigung des Vorbereitungsdienstes, längstens bis zum 14.09.2005. Nachdem die Kl. am 07.07.2005 an der Zweiten Staatsprüfung zwar teilgenommen, diese aber nicht bestanden hatte, teilte ihr das bekl. Land mit, dass ihr Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Vertragslaufzeit ende. Dagegen erhob die Kl. Klage zum ArbG. Im Gütetermin am 18.08.2005 schlossen die Parteien einen Vergleich. Dieser lautet auszugsweise:

„1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das streitbefangene Arbeitsverhältnis kraft wirksamer Befristung mit dem 14.09.2005 enden wird.

2. Durch den heutigen gerichtlichen Vergleich vereinbaren die Parteien ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis beginnend mit dem 15.09.2005 zu den Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, das am 14.09.2005 geendet hat, längstens bis zum 31.03.2006. Dieses Arbeitsverhältnis endet jedoch vor dem 31.03.2006, wenn die Kl. vor dem 31.03.2006 an der Wiederholungsprüfung zur Erlangung des zweiten Staatsexamens teilnimmt. In diesem Fall endet das Arbeitsverhältnis mit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, sofern diese vor dem 31.03.2006 erfolgt. ...

6. Die Kl. erklärte, sie verzichte auf ihr Recht zur Rüge der Nichtbeteiligung des Personalrates bei Abschluss des heutigen befristeten Arbeitsvertrages...“.

Mit Schreiben vom 18.08.2005 wandte sich das bekl. Land wegen der „Begründung eines weiteren Arbeitsverhältnisses auf Grund eines arbeitsgerichtlichen Vergleiches“ an den Personalrat für Lehrer an Grund- und Hauptschulen und bat diesen um Zustimmung zu der Maßnahme. In dem Schreiben heißt es unter anderem:

Schule: K

Beginn: 15.09.2005

Ende: bis zur Beendigung der Wiederholungsprüfung zur zweiten Staatsprüfung, längstens

...3

...3

jedoch bis zum 31.03.2006

Arbeitszeit: 28/28

Erläuterung: Das bisherige Arbeitsverhältnis von Frau *M* endet mit Ablauf des 14.09.2005. Frau *M* war als Seiteneinsteigerin zur Absolvierung Ausbildung nach OVP B befristet eingestellt. Mit Schreiben vom 11.07.2005 erhob Frau *M* Entfristungsklage gegen das Land NRW vor dem *ArbG Hamm*. In der heutigen Güteverhandlung schlossen beide Parteien folgenden Vergleich:

1. Das bisherige Arbeitsverhältnis endet zum 14.09.2005.
2. Es wird ein neues Arbeitsverhältnis (s. o.) begründet, der bisher vereinbarte Übernahmeanspruch (§ 5 des Arbeitsvertrages) bei Bestehen der zweiten Staatsprüfung entfällt jedoch.

Den Vergleich reiche ich in Ablichtung nach, sobald mir dieser vorliegt.

(X) Diese Maßnahme unterliegt gem. § 72 NWPersVG der Mitbestimmung des Personalrats.

Ich bitte daher um Zustimmung...“.

Der Personalrat erteilte mit Schreiben vom 29.08.2005 seine Zustimmung. Die Kl. bestand am 09.03.2006 die zweite Staatsprüfung. Hiervon wurde sie am selben Tag mündlich in Kenntnis gesetzt. Am 22.03.2006 teilte ihr das Schulamt der Stadt H. mit, dass Arbeitsverhältnis sei beendet, da ihm am 22.03.2006 die Mitteilung über das Bestehen der Prüfung zugegangen sei. Dagegen wandte sich die Kl. mit einem Telefax ihres späteren Prozessbevollmächtigten vom 23.03.2006. Mit Schreiben vom 28.03.2006 teilte das Schulamt dem Prozessbevollmächtigten der Kl. mit, das Arbeitsverhältnis ende mit der förmlichen Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, spätestens am 31.03.2006. Der Kl. wurde das Prüfungsergebnis am 23.08.2006 förmlich bekannt gegeben. Mit Schreiben vom 04.04.2006 erklärte das Schulamt, das Arbeitsverhältnis habe am 28.03.2006 geendet, eine Rückforderung der bereits gezahlten Bezüge für die Zeit vom 29.03. bis zum 31.03.2006 bleibe vorbehalten. Die Kl. begehrt die Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder mit Ablauf des 22.03.2006 noch mit Ablauf des 28.03.2006 noch mit Ablauf des 31.03.2006 beendet worden ist und die Weiterbeschäftigung der K. als angestellte Lehrkraft mit voller Pflichtstundenzahl über den 22.03.2006 bzw. 28.03.2006 bzw. 31.03.2006 hinaus erfolgt. Nach Zustellung der vorliegenden Klage haben

...4

...4

die Parteien zwei weitere befristete Arbeitsverträge abgeschlossen. Der erste Vertragsschluss erfolgt am 17.05.2006. Die Verträge wurden für das bekl. Land nicht wie die bisherigen Verträge vom Schulamt der Stadt H., sondern vom Schulamt W. und der Bezirksregierung M. in Unkenntnis des vorliegenden Rechtsstreits abgeschlossen.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kl. hat das LAG (NZA-RR 2007, 448 L) das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Die Revision des bekl. Landes hatte Erfolg. Sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LAG.

**Aus den Gründen:** (11) A. Der *Senat* kann auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob die mit dem Klageantrag zu 1 erhobene Befristungskontrollklage begründet ist. Das hängt davon ab, ob die in dem gerichtlichen Vergleich vom 18.08.2005 vereinbarte Befristung der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Parteien den befristeten Arbeitsvertrag vom 17.05.2006 und den danach abgeschlossenen weiteren befristeten Arbeitsvertrag unter dem Vorbehalt vereinbart haben, dass die Verträge das Arbeitsverhältnis nur dann regeln sollen, wenn nicht bereits auf Grund des in dem Vergleich vom 18.08.2005 geschlossenen Arbeitsvertrags ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Das LAG hat dies zu Unrecht bereits deshalb bejaht, weil die beiden letzten Verträge nach Zustellung der vorliegenden Befristungskontrollklage bei dem bekl. Land abgeschlossen wurden. Da diese Verträge für das bekl. Land von einem anderen Schulamt und einer anderen Bezirksregierung abgeschlossen wurden als der streitgegenständliche befristete Arbeitsvertrag, kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kl. den Angeboten des bekl. Landes auf Abschluss der weiteren befristeten Arbeitsverträge den zusätzlichen Inhalt entnehmen konnte, dass sie für das Arbeitsverhältnis nur gelten sollen, wenn nicht bereits auf Grund des gerichtlichen Vergleichs ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

(12) I. Bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen unterliegt grundsätzlich nur der letzte Vertrag der Befristungskontrolle. Durch den vorbehaltlosen Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages stellen die Parteien ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue rechtliche Grundlage, die für ihre künftige Vertragsbeziehung allein maßgeblich ist. Damit wird zugleich ein etwaiges unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben (st. Rspr., vgl. etwa BAG, (08.05.1985), BAGE 49, 73 = NZA 1986, 659 = NJW 1987, 150 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 97 = EzA BGB § 620 Nr. 76; BAG (04.06.2003), NZA-RR 2003, 621 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 252 = EzA

...5

...5

BGB 2002 § 620 Nr. 4). Anders verhält es sich, wenn die Parteien den Folgevertrag unter dem Vorbehalt abgeschlossen haben, dass er das Arbeitsverhältnis nur regeln soll, wenn nicht bereits auf Grund des vorangegangenen Arbeitsvertrages ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Dann ist auch für die in dem vorherigen Vertrag vereinbarte Befristung die gerichtliche Kontrolle eröffnet (vgl. etwa BAG, NZA-RR 2003, 621 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 252; BAG (14.02.2007), BAGE 121, 247 = NZA 2007, 803 = NJW 2007, 2139 L = AP BGB § 612 a Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 12). Schließen die Parteien nach Zustellung einer Befristungskontrolle beim Arbeitgeber einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag und treffen sie keine Vereinbarungen darüber, welche Auswirkungen der neue Vertragsschluss auf den bereits anhängigen Rechtsstreit haben soll, ist davon auszugehen, dass der neue Vertrag unter Vorbehalt geschlossen ist. Da der Arbeitgeber auf Grund der ihm durch Zustellung zur Kenntnis gelangten Befristungskontrollklage damit rechnen muss, dass er mit dem Arbeitnehmer möglicherweise bereits in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis steht, kann der Arbeitnehmer als Empfänger des Angebots des Arbeitgebers, einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, der ausdrücklichen Erklärung den zusätzlichen Inhalt entnehmen, dieser Vertrag solle nur dann das Arbeitsverhältnis regeln, wenn nicht bereits der der gerichtlichen Kontrolle übergebene Arbeitsvertrag für das Arbeitsverhältnis maßgeblich ist (BAG (10.03.2004), BAGE 110, 38 = NZA 2004, 925 = AP TzBfG § 14 Nr. 11 = EzA TzBfG § 14 Nr. 9; BAG (13.10.2004), BAGE 112, 187 = NZA 2005, 401 = NJW 2005, 922 L = EzA TzBfG § 17 Nr. 6 (zu II 2 a). Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn der weitere befristete Arbeitsvertrag auf Seiten des Arbeitgebers von einer anderen Dienststelle abgeschlossen wird als der vorherige Vertrag und der Arbeitnehmer deshalb bei Vertragsschluss davon ausgehen muss, dass die Vertreter des Arbeitgebers von der Rechtshängigkeit der Befristungskontrollklage keine Kenntnis haben. Dann kann der Arbeitnehmer dem Vertragsangebot des Arbeitgebers nicht ohne Weiteres den zusätzlichen Inhalt entnehmen, dass dieser Vertrag für die künftige Rechtsbeziehung nur maßgeblich sein soll, wenn nicht bereits auf Grund des vorangegangenen Vertrags ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Er muss vielmehr wegen der ihm erkennbaren fehlenden Kenntnis der Vertreter des Arbeitgebers von der anhängigen Befristungskontrollklage davon ausgehen, dass diese ausschließlich den neuen Vertrag als Grundlage für die zukünftige Rechtsbeziehung ansehen. Will der Arbeitnehmer bei dieser Sachlage den weiteren befristeten Arbeitsvertrag nur abschließen, wenn er die Unwirksamkeit der vorangegangenen Befristung weiterhin geltend machen kann, muss er die Vertreter des Arbeitgebers bei Vertragsschluss darauf hinweisen und einen entsprechenden Vorbehalt vereinbaren.

...6

...6

(13) II. Nach diesen Grundsätzen lässt sich auf Grund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob die beiden weiteren befristeten Arbeitsverträge unter einem entsprechenden Vorbehalt abgeschlossen wurden. Die Verträge wurden zwar nach der am 19.04.2006 erfolgten Zustellung der vorliegenden Befristungskontrollklage bei dem bekl. Land vereinbart. Da der Vertrag auf Seiten des bekl. Landes von einem anderen Schulamt und einer anderen Bezirksregierung abgeschlossen wurde als der streitbefangene befristete Arbeitsvertrag, konnte die Kl. den Erklärungen der Vertreter des bekl. Landes nicht ohne Weiteres den zusätzlichen Inhalt entnehmen, dass die neuen Verträge das Arbeitsverhältnis nur regeln sollten, wenn nicht bereits auf Grund des in dem gerichtlichen Vergleich vereinbarten Arbeitsvertrages ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand. Dazu bedurfte es weiterer Umstände, aus denen die Kl. darauf schließen konnte, dass den Vertretern des bekl. Landes die Rechtshängigkeit der Befristungskontrollklage bekannt war. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Vertreter des bekl. Landes tatsächlich keine Kenntnis von dem bereits anhängigen Rechtsstreit hatten. Entscheidend ist, ob die Kl. bei Vertragsschluss von deren Kenntnis ausgehen durfte. Hierzu hat das LAG bislang keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Diese sind vom LAG nachzuholen.

(14) B. Sollte die neue Verhandlung vor dem LAG ergeben, dass die Folgeverträge unter Vorbehalt abgeschlossen wurden, wäre die Befristungskontrollklage begründet. Die in dem Vergleich vom 18.08.2005 vereinbarte Befristung ist unwirksam.

(15) I. Die Parteien haben in Nr. 2 des Vergleichs eine Zweckbefristung (Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Bekanntgabe des Ergebnisses der Zweiten Staatsprüfung), kombiniert mit einer zeitlichen Höchstbefristung zum 31.03.2006 vereinbart. Das Arbeitsverhältnis hat auf Grund der Zweckbefristung nicht vor dem 31.03.2006 geendet. Das Ergebnis der Zweiten Staatsprüfung wurde der Kl. zwar am 28.03.2006 förmlich bekannt gegeben. Zu diesem Zeitpunkt konnte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der Zweckerreichung jedoch nicht eintreten. Nach § 15 II TzBfG endet ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Das bekl. Land hat die Kl. frühestens mit Schreiben vom 22.03.2006 über den Zeitpunkt der Zweckerreichung unterrichtet. Das Arbeitsverhältnis konnte daher auf Grund der Zweckbefristung nicht vor dem Ablauf der zeitlichen Höchstdauer am 31.03.2006 enden.

...7

...7

(16) II. Das Arbeitsverhältnis hat nicht auf Grund der in dem gerichtlichen Vergleich vom 18.08.2005 vereinbarten kalendermäßigen Befristung am 31.03.2006 geendet. Die Befristung genügt zwar dem Schriftformgebot des § 14 IV TzBfG und ist nach § 14 I 2 Nr. 8 TzBfG sachlich gerechtfertigt. Die Befristung ist aber nach §§ 66 I, 72 I Nr. 1 NWPersVG in der bis zum 16.10.2007 geltenden Fassung (a. F.) unwirksam, da im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung am 18.08.2005 die erforderliche Zustimmung des Personalrats nicht vorlag.

(17) 1. Die in dem Vergleich vom 18.08.2005 vereinbarte Befristung ist nicht nach § 14 IV TzBfG, § 125 S. 1 BGB unwirksam.

(18) Nach § 14 IV TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Hierbei handelt es sich um ein gesetzliches Schriftformerfordernis, dessen Nichtbeachtung nach § 125 S. 1 BGB zur Nichtigkeit der Befristung führt. Nach § 126 IV BGB wird die schriftliche Form durch die notarielle Beurkundung ersetzt, die ihrerseits nach § 127 a BGB bei einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der ZPO errichtetes Protokoll ersetzt wird.

(19) Danach ist die Schriftform für die Befristung gewahrt, da die Befristungsabrede in den nach den Vorschriften der ZPO gerichtlich protokollierten Vergleich aufgenommen wurde.

(20) 2. Die Befristung ist nach § 14 I 2 Nr. 8 TzBfG sachlich gerechtfertigt. Sie beruht auf dem gerichtlichen Vergleich vom 18.08.2005.

(21) 3. Die Befristung ist nach §§ 66 I, 72 I 1 Nr. 1 NWPersVG a. F. unwirksam, da im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung die Zustimmung des Personalrats nicht vorlag.

(22) a) Nach § 72 I 1 Nr. 1 NWPersVG a. F. hat der Personalrat bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen mitzubestimmen. Eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme kann nach § 66 I NWPersVG nur mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden (*BAG* (09.06.1991), *BAGE* 92, 36 = *NZA* 2000, 109 = *AP LPVG Brandenburg* § 63 Nr. 2 = *EzA BGB* § 620 Nr. 163 (zu 3); *BAG* (08.07.1998), *NZA* 1998, 1296 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 18 = *EzA BGB* § 620 Nr. 150 (zu 1); *BAG* (13.04.1994), *BAGE* 76, 234 = *NZA* 1994, 1099 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 9 = *EzA BGB* § 620 Nr. 123 (zu B II 2 c bb)). Eine ohne Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung ist unwirksam (*BAGE* 92, 36 = *NZA* 2000, 109 = *AP LPVG Brandenburg* § 63 Nr. 2 (zu 3); *BAG*, *NZA* 1998, 1296 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 18 (zu

...8

...8

3); *BAGE* 76, 234 = *NZA* 1994, 1099 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 9 (zu *B II 2 c*)). Die Zustimmung des Personalrats zu der Befristung muss im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrages vorliegen. Eine nachträgliche Zustimmung genügt nicht (*BAG* (20.02.2002), *BAGE* 100, 311 = *NZA* 2002, 811 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 23 = *EzA BGB* § 620 Nr. 188 (zu *I 3*)).

(23) b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gewahrt. Die Parteien haben die Befristungsabrede in dem gerichtlichen Vergleich vom 18.08.2005 getroffen. Zu diesem Zeitpunkt lag die Zustimmung des Personalrats nicht vor. Die Zustimmung wurde erst am 29.08.2005 erteilt.

(24) c) Nr. 6 des Vergleichs steht der Berücksichtigung der fehlenden Zustimmung des Personalrats bei der Überprüfung der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegen. Die Kl. hat zwar erklärt, dass sie auf ihr Recht zur Rüge der Nichtbeteiligung des Personalrats bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags verzichte. Durch diese Erklärung konnte die Kl. jedoch weder wirksam auf die Mitbestimmung des Personalrats nach § 72 I Nr. 1 *NWPersVG* a. F. noch auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung wegen der bei Vertragsschluss fehlenden Zustimmung des Personalrats verzichten.

(25) aa) Die Kl. hat durch ihre Erklärung nicht wirksam auf die Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens bei der Befristung nach §§ 66 I, 72 I Nr. 1 *NWPersVG* a. F. verzichtet.

(26) Ein Verzicht setzt voraus, dass der Verzichtende Rechtsinhaber ist und über das Recht verfügen kann. Das Mitbestimmungsrecht bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 72 I 1 Nr. 1 *NWPersVG* a. F. dient zwar dem Schutz des Arbeitnehmers. Es ist aber ein Recht des Personalrats und steht deshalb nicht zur Disposition des Arbeitnehmers (vgl. zum Verzicht des Arbeitnehmers auf die Pflicht des Arbeitgebers zur Anhörung des Betriebsrats nach § 102 *BetrVG*: *KR-Etzel*, 8. Aufl., § 102 *BetrVG* Rdnr. 75; *DKK/Kittner/Bachner*, *BetrVG*, 11. Aufl., § 102 Rdnr. 49; *Raab*, *GK-BetrVG*, 8. Aufl., § 102 Rdnr. 86; *H/S/W/G/N/Schlochauer*, *BetrVG*, 7. Aufl., § 102 Rdnr. 63; *Richardi/Thüsing*, *BetrVG*, 11. Aufl., § 102 Rdnr. 39).

(27) bb) Die Kl. hat auch nicht wirksam auf das Recht zur Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung wegen der fehlenden Zustimmung des Personalrats verzichtet.

...9

(28) (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des *Senats* ist ein gleichzeitig mit der Befristungsabrede vereinbarter Verzicht des Arbeitnehmers auf die Erhebung einer Befristungskontrollklage nach §§ 22 I, 17 S. 1 TzBfG unwirksam (*BAG* (13.06.2007), AP TzBfG § 17 Nr. 7 = *EzA TzBfG* § 14 Nr. 39 Rdnr. 14). Die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen und die Geltendmachung ihrer Unwirksamkeit ist in §§ 14, 17 TzBfG geregelt. Von diesen Bestimmungen darf nach § 22 I TzBfG – abgesehen von den Regelungen in § 14 II 3 und 4 TzBfG – nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Eine vertragliche Vereinbarung, durch die das Recht des Arbeitnehmers, die Unwirksamkeit einer Befristung nach diesen Bestimmungen geltend zu machen, von vornherein ausgeschlossen wird, ist daher unwirksam (*BAG* (19.01.2005), *NZA* 2005, 896 *Os.* = *NJOZ* 2005, 3009 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 260 = *EzA TzBfG* § 17 Nr. 7 (zu II 1 a); *BAG*, AP TzBfG § 17 Nr. 7 Rdnr. 15).

(29) (2) Die *KI.* hat zwar durch die Erklärung in Nr. 6 des Vergleichs nicht auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung nach den Bestimmungen des TzBfG verzichtet. Sie hat lediglich erklärt, sich nicht auf die Unwirksamkeit der Befristung wegen der fehlenden Zustimmung des Personalrats nach § 72 I 1 Nr. 1 NWPersVG a. F. zu berufen. Ein gleichzeitig mit der Befristung vereinbarter Verzicht des Arbeitnehmers auf den außerhalb des TzBfG im Landespersonalvertretungsrecht geltenden Unwirksamkeitsgrund der fehlenden Personalratsbetreuung ist jedoch ebenfalls nicht wirksam. Dies ergibt sich aus dem Zweck des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen.

(30) Durch die Regelung in § 72 I Nr. 1 NWPersVG a. F. hat der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen das Mitbestimmungsrecht des Personalrats über die Einstellung des Arbeitnehmers hinaus auch auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsvertrages erstreckt und die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers eingeschränkt (*BAGE* 100, 311 = *NZA* 2002, 811 = AP LPVG NW § 72 Nr. 23 = *EzA BGB* § 620 Nr. 188 (zu I 1) m. w. Nachw.). Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats dient zumindest auch dem Schutz des Arbeitnehmers und soll seinen Interessen an dauerhaften Bindungen Rechnung tragen (*BAG*, *NZA* 1998, 1296 = AP LPVG NW § 72 Nr. 18 = *EzA BGB* § 620 Nr. 150 (zu 3)). Der Personalrat soll prüfen, ob die beabsichtigte Befristung nach den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle wirksam ist. Außerdem soll er auch bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrunds darauf Einfluss nehmen können, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung insgesamt abgesehen oder wegen der dem Arbeitnehmer zugewiesenen Arbeitsaufgaben oder der in Aussicht genommenen

Befristungsgründe eine längere Laufzeit vereinbart werden kann (*BAG*, *NZA* 1998, 1296 = *AP LPVG NW* § 72 Nr. 18 (zu 2 a); *BAGE* 92, 36 = *NZA* 2000, 109 = *AP LPVG Brandenburg* § 63 Nr. 2 (zu 2 b); *BAG* (27.09.2000), *NZA* 2001, 339 = *AP LPVG Brandenburg* § 61 Nr. 1 = *EzA BeschFG* 1985 § 1 Nr. 21 (zu B I 2)). Diesem Schutzzweck entspricht es, dass eine ohne vorherige Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung unwirksam ist. Die Rechtsunwirksamkeit ist eine Sanktion dafür, dass der Arbeitgeber des Mitbestimmungsrechts verletzt hat (*BAGE* 100, 311 = *NZA* 2002, 811 (zu I 2 b aa)). Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts würde auch dann vereitelt, wenn der Arbeitnehmer gleichzeitig mit der Vereinbarung der Befristung auf die spätere Geltendmachung ihrer Unwirksamkeit wegen der fehlenden Zustimmung des Personalrats verzichten könnte. Es ist dem Arbeitnehmer zwar nach dem im Zivilprozess geltenden Beibringungsgrundsatz unbenommen, sich im Rahmen einer Befristungskontrollklage nicht auf eine fehlerhafte Personalratsbeteiligung zu berufen mit der Folge, dass die Befristung nicht aus diesem Grund für unwirksam erklärt wird. Hierzu kann er sich jedoch nach dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts nicht bereits bei der Vereinbarung der Befristung wirksam verpflichten. Andernfalls würde das Mitbestimmungsverfahren von vornherein zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien gestellt. Dies wäre mit dem zwingenden Charakter der vom Landesgesetzgeber vorgesehenen Mitbestimmung nicht zu vereinbaren.

(31) d) Das *LAG* hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Berufung der *KI.* auf die fehlende Zustimmung des Personalrats zu der Befristung nicht rechtsmissbräuchlich ist (§ 242 *BGB*). Die *KI.* setzt sich zwar mit ihrem Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit in Widerspruch zu ihrer Erklärung in Nr. 6 des Vergleichs vom 18.08.2005. Der in dieser Bestimmung enthaltene Verzicht auf die Geltendmachung der fehlenden Zustimmung des Personalrats ist jedoch unwirksam und war deshalb nicht geeignet, ein berechtigtes Vertrauen des bekl. Landes darauf zu begründen, dass die Befristung nicht aus personalvertretungsrechtlichen Gründen unwirksam ist. Diese Würdigung des *LAG* greift die Revision nicht an. Sie ist revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden.

(32) aa) Es verstößt grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei sich nachträglich auf Unwirksamkeit einer von ihr abgegebenen Willenserklärung beruft (*BGH* (07.04.1983), *BGHZ* 87, 169 = *NJW* 1983, 2073) oder ein unter ihrer Beteiligung zu Stande gekommenes Rechtsgeschäft angreift (*BGH* (05.12.1991), *NJW* 1992, 834). Widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn dadurch für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (*BGH* (05.06.1997), *NJW*

1997, 3377 (zu II 4 b) m. w. Nachw.).

33) bb) Durch die Erklärung der Kl. in Nr. 6 des Vergleichs wurde kein schützenswertes Vertrauen des bekl. Landes begründet. Für das bekl. Land war bei Vergleichsabschluss ohne Weiteres erkennbar, dass die vereinbarte Befristung mangels Zustimmung des Personalrats unwirksam war und dass dieser Mangel nachträglich nicht geheilt werden konnte. Das bekl. Land konnte wegen der zwingend vorgesehenen Mitbestimmung des Personalrats auch nicht berechtigterweise darauf vertrauen, dass die Befristung wegen des in Nr. 6 des Vergleichs erklärten Verzichts der Kl. einer gerichtlichen Kontrolle standhalten würde. Sonstige besondere Umstände, die die Rechtsausübung durch die Kl. treuwidrig erscheinen lassen könnten, sind vom *LAG* nicht festgestellt und auch sonst nicht erkennbar. Treuwidrig könnte das Verhalten der Kl. möglicherweise dann sein, wenn sie das bekl. Land dazu gedrängt hätte, die Befristung in dem Vergleich vom 18.08.2005 vorbehaltlos und unwiderruflich ohne Beteiligung des Personalrats zu vereinbaren (vgl. zur unterbliebenen Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG: *KR-Etzel*, 8. Aufl., § 102 BetrVG Rdnr. 75 m. w. Nachw.). Auf einen derartigen Sachverhalt hat sich das bekl. Land jedoch nicht berufen.

(34) C. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 2. ist dem *Senat* nicht zur Entscheidung angefallen. Das *LAG* hat den Antrag zutreffend dahingehend ausgelegt, dass die Kl. ihre vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits geltend macht. Der Weiterbeschäftigungsantrag steht daher unter der innerprozessualen Bedingung des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1.. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

Anm. d. Schriftlfg.: Zum Vergleich als Sachgrund i. S. des § 14 I 2 Nr. 8 TzBfG s. *Gravenhorst*, NZA 2008, 803; zur wiederholten Projektbefristung von Arbeitsverträgen s. *BAG*, NZA 2008, 467; zu einem befristeten Vertrag im Anschluss an eine Ausbildung s. *BAG*, NZA 2008, 295; zum Anschlussverbot bei befristeten Arbeitsverträgen s. *BAG*, NZA 2006, 605; zur Mitbestimmung des Personalrats bei Befristung zur Vertretung s. *BAG*, NZA-RR 2008, 219.

NZA 2009, S. 35 ff.