SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIILO JÄÄSKINEN vom 15. September 2011 [1]

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Köln betrifft die Auslegung der Paragrafen 5 Nr. 1 und 8 Nr. 3 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (im Folgenden: Rahmenvereinbarung), die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB–UNICE–CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist [2].

2. Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Jansen und ihrem Arbeitgeber, der Justizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, wegen der Beendigung des letzten einer Reihe von befristeten Arbeitsverträgen, auf deren Grundlage sie fast neun Jahre ununterbrochen beim Landgericht Köln beschäftigt war, wobei in diesem letzten Vertrag bestimmt war, dass er aufgrund von vorübergehend freien Haushaltsmitteln geschlossen wurde.

3. Das vorlegende Gericht betont, dass der seinem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegende Rechtsstreit keine atypische, sondern eine häufig vorkommende Fallkonstellation betreffe. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter von Frau Jansen vorgetragen, dass es wegen einer Instrumentalisierung der in Rede stehenden Vorschriften eine Inflation befristeter Einstellungen gebe und sich nach seiner Schätzung 100 000 Personen in einer vergleichbaren Situation befänden wie Frau Jansen, d. h. von Verträgen betroffen seien, deren Abschluss auf dieselben haushaltsrechtlichen Gründe gestützt worden sei.

4. Das Landesarbeitsgericht Köln richtet an den Gerichtshof zum einen die — so noch nicht gestellte — Frage, ob die Zahl oder die Gesamtdauer der aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zwischen denselben Parteien bei der Prüfung, ob ein sachlicher Grund für die Verwendung eines solchen Vertrags im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vorliegt, zu berücksichtigen ist.

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 175, S. 43.

5. Zum anderen wird der Gerichtshof um eine Antwort auf die Frage ersucht, ob Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung es erlaubt, eine Rechtfertigung mit einem bestimmten sachlichen Grund, vorliegend wirtschaftlicher Art, Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes vorzubehalten, und inwieweit haushaltsrechtliche Maßnahmen des betreffenden Hoheitsträgers insoweit als belastbare Begründung herangezogen werden können.

6. Schließlich stellt das vorlegende Gericht eine Frage, die den Fragen, mit denen sich der Gerichtshof bereits auseinandergesetzt hat, ähnlich ist und die die Anforderungen im Zusammenhang mit dem — im Schrifttum gewöhnlich als „Verschlechterungsverbot" bezeichneten — Paragrafen 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung sowie die Rechtsfolgen betrifft, die aus einer eventuellen Nichteinhaltung dieser Anforderungen abzuleiten sind.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Unionsrecht*

7. Mit der auf Art. 139 Abs. 2 EG (jetzt Art. 155 Abs. 2 AEUV) gestützten Richtlinie 1999/70 soll gemäß ihrem Art. 1 „die zwischen den allgemeinen branchenübergreifenden Organisationen (EGB, UNICE und CEEP) geschlossene Rahmenvereinbarung …, die im Anhang enthalten ist, durchgeführt werden".

8. Der siebzehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 1999/70 lautet: „Bezüglich der in der Rahmenvereinbarung verwendeten, jedoch nicht genauer definierten Begriffe überlässt es die Richtlinie — wie andere im Sozialbereich erlassene Richtlinien, in denen ähnliche Begriffe vorkommen — den Mitgliedstaaten, diese Begriffe entsprechend ihrem nationalen Recht und/oder ihrer nationalen Praxis zu definieren, vorausgesetzt, diese Definitionen entsprechen inhaltlich dem Rahmenabkommen."

9. Der zweite Absatz der Präambel der Rahmenvereinbarung bestimmt:

„Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung erkennen an, dass unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen und weiter darstellen werden. Sie erkennen auch an, dass befristete Beschäftigungsverträge unter bestimmten Umständen den Bedürfnissen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechen."

10. Dem dritten Absatz dieser Präambel zufolge legt die Rahmenvereinbarung die allgemeinen Grundsätze und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge nieder, indem sie einen allgemeinen Rahmen schafft, der durch den Schutz vor Diskriminierung die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern in

befristeten Arbeitsverhältnissen sichern soll und die Inanspruchnahme befristeter Arbeitsverträge auf einer für Arbeitgeber und Arbeitnehmer akzeptablen Grundlage ermöglicht.

11. Die Nrn. 6 bis 8 und 10 der Allgemeinen Erwägungen dieser Rahmenvereinbarung lauten:

„6. Unbefristete Arbeitsverträge sind die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses. Sie tragen zur Lebensqualität der betreffenden Arbeitnehmer und zur Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit bei.

7. Die aus objektiven Gründen erfolgende Inanspruchnahme befristeter Arbeitsverträge hilft Missbrauch zu vermeiden.

8. Befristete Arbeitsverträge sind für die Beschäftigung in bestimmten Branchen, Berufen und Tätigkeiten charakteristisch und können den Bedürfnissen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer entsprechen.

…

10. Diese Vereinbarung überlässt es den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern, die Anwendungsmodalitäten ihrer allgemeinen Grundsätze, Mindestvorschriften und Bestimmungen zu definieren, um so der jeweiligen Situation der einzelnen Mitgliedstaaten und den Umständen bestimmter Branchen und Berufe einschließlich saisonaler Tätigkeiten Rechnung zu tragen."

12. Die Rahmenvereinbarung soll nach ihrem Paragraf 1 Buchst. b einen Rahmen schaffen, der den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse verhindert.

13. Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung, der „Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch" betrifft, bestimmt:

„Um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, ergreifen die Mitgliedstaaten nach der gesetzlich oder tarifvertraglich vorgeschriebenen oder in dem Mitgliedstaat üblichen Anhörung der Sozialpartner und/oder die Sozialpartner, wenn keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:

a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;

b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;

c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse."

14. Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung bestimmt:

„Die Umsetzung dieser Vereinbarung darf nicht als Rechtfertigung für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfassten Bereich dienen."

B — *Nationales Recht*

1. Gesetz über befristete Arbeitsverträge

15. Die Richtlinie 1999/70 ist auf der Ebene des Bundes mit dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge [3] vom 21. Dezember 2000 (im Folgenden: TzBfG) in die deutsche Rechtsordnung umgesetzt worden.

16. Der mit „Zulässigkeit der Befristung" überschriebene § 14 Abs. 1 TzBfG bestimmt:

„(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,

2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,

3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,

4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, S. 1966). Dieses Gesetz ist am 1. Januar 2001 in Kraft getreten. Es war Gegenstand späterer Änderungen (vgl. u. a. Urteil vom 10. März 2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, Slg. 2011, I-1309, Randnrn. 8 bis 11), die jedoch im Hinblick auf den Sachverhalt des vorliegenden Ausgangsverfahrens nicht einschlägig sind.

5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,

6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,

7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder

8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht."

17. Ist die Befristung rechtsunwirksam, gilt der befristete Arbeitsvertrag nach § 16 TzBfG als auf unbefristete Zeit geschlossen.

2. Haushaltsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen

18. § 7 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 [4] vom 3. Februar 2004 (im Folgenden: Haushaltsgesetz) bestimmt:

„Planstellen und Stellen können für Zeiträume, in denen Stelleninhaberinnen und Stelleninhabern vorübergehend keine oder keine vollen Dienstbezüge zu gewähren sind, im Umfang der nicht in Anspruch genommenen Planstellen- oder Stellenanteile für die Beschäftigung von beamteten Hilfskräften und Aushilfskräften[5] in Anspruch genommen werden."

III — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

19. Seit dem 3. Juli 1997 war Frau Jansen auf der Grundlage von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen als Vollzeitangestellte in der Justizverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, genauer gesagt beim Landgericht Köln, beschäftigt. Dieses insgesamt achtmal und ohne Unterbrechungen verlängerte Arbeitsverhältnis war eingegangen worden, um Stellen zu besetzen, die

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, Nr. 4 vom 6. Februar 2004, S. 64).

5 — [Betrifft die französische Übersetzung des deutschen Begriffs ‚Aushilfskraft' im Sinne des Haushaltsgesetzes.]

wegen Erziehungs- und Sonderurlaubs sowie einer befristeten Arbeitszeitreduzierung, für die sich Stammbeschäftigte des Landgerichts entschieden hatten, vorübergehend frei geworden waren.

20. Die Befristung des letzten Vertrags, der für die Dauer vom 12. Dezember 2005 bis zum 30. Juni 2006 zwischen Frau Jansen und ihrem Arbeitgeber geschlossen wurde, wurde mit vorübergehend freien Haushaltsmitteln gemäß § 7 Abs. 3 des Haushaltsgesetzes gerechtfertigt.

21. Am 3. Mai 2006 erhob Frau Jansen beim Arbeitsgericht Köln Klage gegen ihren Arbeitgeber u. a. auf Feststellung, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nicht gemäß der Befristung im Arbeitsvertrag vom 12. Dezember 2005 endet, sondern unbefristet fortbesteht. Mit erstinstanzlichem Urteil vom 31. August 2006 wurde ihrer Klage stattgegeben.

22. Das Land Nordrhein-Westfalen legte beim vorlegenden Gericht, dem Landesarbeitsgericht Köln, Berufung ein. Zur Begründung machte es geltend, dass die im letzten Arbeitsvertrag von Frau Jansen festgelegte Befristung ihres Arbeitsverhältnisses durch einen „sachlichen Grund" im Sinne des geltenden deutschen Rechts gerechtfertigt sei. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG, mit dem die Richtlinie 1999/70 umgesetzt werden solle, sei die Befristung eines Vertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei, insbesondere wenn nach Nr. 7 dieser Vorschrift „der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird". Im Ausgangsverfahren sei Frau Jansen als Aushilfskraft nach der haushaltsrechtlichen Vorschrift des § 7 Abs. 3 des Haushaltsgesetzes angestellt worden und habe aus von Stammbediensteten des Landes Nordrhein-Westfalen vorübergehend freigemachten Stellenanteilen vergütet werden können. Es habe damit gerechnet werden müssen, dass diese Bediensteten nach Ablauf ihrer befristeten Arbeitszeitreduzierung oder ihres Sonderurlaubs ihre Vollzeitbeschäftigung wieder aufnehmen würden.

23. Vor diesem Hintergrund hat das Landesarbeitsgericht Köln das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Frage 1

a) Ist es mit Sinn und Zweck von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70 zu vereinbaren, bei der rechtlichen Überprüfung, ob im Einzelfall ein befristeter Verlängerungsvertrag durch sachliche Gründe im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt ist, ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses dieses

Verlängerungsvertrags abzustellen, ohne zu berücksichtigen, wie viele befristete Verträge diesem Vertrag bereits vorangegangen waren, oder

b) gebietet es der Sinn und Zweck von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung, der darin besteht, missbräuchliche Kettenarbeitsverträge zu verhindern, um so strengere Anforderungen an den „sachlichen Grund“ zu stellen, je mehr aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge dem jetzt zu überprüfenden bereits vorangegangen waren bzw. je länger der Zeitraum war, während dessen der betroffene Arbeitnehmer bereits zuvor aufgrund aufeinanderfolgender befristeter Verträge beschäftigt wurde?

Frage 2

Steht Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung der Anwendung einer Norm des nationalen Rechts wie § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG entgegen, die aufeinanderfolgende Befristungen von Arbeitsverträgen nur im öffentlichen Dienst durch den „sachlichen Grund“ rechtfertigt, dass der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, während bei Arbeitgebern des privaten Sektors derartige wirtschaftliche Gründe nicht als „sachlicher Grund“ anerkannt werden?

Frage 3

a) Steht die in Frage 2 beschriebene Befristungsnorm (hier § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG) dann in Einklang mit der Rahmenvereinbarung, wenn die haushaltsrechtliche Norm, auf die § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG Bezug nimmt, eine hinreichend konkrete Zwecksetzung der Befristung enthält, die vor allem mit der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung zusammenhängt (vgl. Urteil vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a., C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Punkt 1 des Tenors)?

Falls die Frage 3 a mit ja beantwortet wird:

b) Handelt es sich um eine solche hinreichend konkrete Zwecksetzung, wenn das Haushaltsgesetz, wie hier § 7 Abs. 3 HHG lediglich anordnet, die Haushaltsmittel seien für eine befristete Tätigkeit als „Aushilfskraft“ bestimmt?

Falls die Frage 3 b mit ja beantwortet wird:

c) Gilt dies auch dann, wenn unter der Tätigkeit einer „Aushilfskraft“ in diesem Sinne nicht nur eine Tätigkeit verstanden wird, die entweder dazu dient, einen vorübergehend erhöhten Arbeitsanfall abzudecken oder eine vorübergehend ausfallende Stammarbeitskraft in deren Tätigkeit zu vertreten, sondern wenn der Begriff „Aushilfskraft“ auch schon dann als erfüllt angesehen wird, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln bezahlt wird, die dadurch freigeworden sind, dass eine in derselben Dienststelle tätige Stammarbeitskraft vorübergehend ausfällt, obwohl die „Aushilfskraft“ mit Tätigkeiten beschäftigt wird, die einem ständig anfallenden Dauerbedarf des Arbeitgebers zuzuordnen sind und die keinen inhaltlichen Bezug zu der Tätigkeit der ausfallenden Stammarbeitskraft aufweisen, oder

d) widerspricht die in Frage 3 c beschriebene Auslegung des Begriffs der „Aushilfskraft“ dem Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung, den Missbrauch von Kettenarbeitsverträgen zu verhindern, und dem im Urteil vom 23. April 2009, Angelidaki u. a. (C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Punkt 2 des Tenors), aufgestellten Grundsatz, dass Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, „der zufolge die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im öffentlichen Sektor allein deshalb als aus ‚sachlichen Gründen‘ im Sinne dieses Paragrafen gerechtfertigt angesehen wird, weil die Verträge auf Rechtsvorschriften, die die Vertragsverlängerung zur Deckung eines bestimmten zeitweiligen Bedarfs zulassen, gestützt sind, während in Wirklichkeit der Bedarf ständig und dauernd ist“?

Frage 4

Verstößt ein Mitgliedstaat gegen Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung, wenn er in dem Gesetz, das der Umsetzung der Richtlinie 1999/70 ins nationale Recht dienen soll, einen solchen, wie in Frage 2 beschriebenen haushaltsrechtlichen Befristungsgrund allgemein für den gesamten öffentlichen Dienst einführt, den es in der nationalen Rechtslage vor Erlass der Richtlinie 1999/70 in vergleichbarer Form nur für kleinere Teilbereiche des öffentlichen Dienstes (Hochschulwesen) gegeben hat? Führt ein solcher Verstoß dazu, dass die nationale Norm nicht mehr angewandt werden darf?

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

24. Das Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache ist in der Kanzlei am 29. Juni 2010 eingegangen.

25. Eine mit der vorliegenden Rechtssache im Zusammenhang stehende Rechtssache ist mit dieser verbunden und diese Verbindung anschließend wieder aufgehoben worden [6].

26. Schriftliche Erklärungen sind vom Land Nordrhein-Westfalen, von Frau Jansen, von der deutschen Regierung und von der Europäischen Kommission eingereicht worden.

27. In der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2011 haben alle Beteiligten mündliche Erklärungen abgegeben.

6 — Eine unter der Rechtssachennr. C-312/10 eingetragene, ebenfalls das Land Nordrhein-Westfalen betreffende Rechtssache war nämlich Anlass für ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Köln, in dem es ebenfalls um die Auslegung der Paragrafen 5 Nr. 1 und 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung ging. In Anbetracht des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs wurden die Rechtssachen C-312/10 und C-313/10 miteinander verbunden; nachdem jedoch das vorlegende Gericht sein Vorabentscheidungsersuchen in der erstgenannten Rechtssache zurückgezogen hatte, hat der Präsident des Gerichtshofs mit Beschluss vom 7. Februar 2011 angeordnet, dass die Verbindung der Rechtssache C-312/10 mit der Rechtssache C-313/10 aufgehoben und die Rechtssache C-312/10 im Register des Gerichtshofs gestrichen wird.

V — Würdigung

A — *Zur Bewertung der sachlichen Gründe für die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge anhand zeitlicher Faktoren*

28. In der ersten Frage geht es darum, ob bei der Prüfung eines sachlichen Grundes im Sinne des Paragrafen 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70 die Anzahl oder die Gesamtdauer der aufeinanderfolgenden befristeten Verträge, die vor dem Vertrag geschlossen wurden, der Gegenstand des Rechtsstreits ist, berücksichtigt werden darf.

29. Zur Begründung seines Vorabentscheidungsersuchens weist das vorlegende Gericht, das bei seiner Analyse zu einer Bejahung der Vorlagefrage tendiert, darauf hin, dass das Bundesarbeitsgericht [7] hingegen derzeit die Ansicht vertrete, dass es für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen eines sachlichen Grundes erfüllt seien, unerheblich sei, ob der befristet eingestellte Arbeitnehmer bereits zuvor im Rahmen befristeter Arbeitsverträge bei seinem derzeitigen Arbeitgeber

7 — Das vorlegende Gericht zitiert insoweit die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. März 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, 34 ff.) sowie dessen Entscheidungen vom 21. April 1993 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 149) und 30. November 1977 (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 44).

beschäftigt gewesen sei. Außerdem führe eine große Anzahl bereits zuvor mit dem Arbeitnehmer abgeschlossener befristeter Arbeitsverträge nicht dazu, dass an das Vorliegen eines sachlichen Grundes besonders strenge Anforderungen zu stellen seien [8].

30. Zutreffend ist, dass den Mitgliedstaaten — worauf sich die deutsche Regierung beruft — im Bereich der Sozialpolitik die Normsetzungskompetenz weitgehend verbleibt. Gemäß den Art. 151 ff. AEUV (früher Art. 136 ff. EG) müssen die von der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten in diesem Bereich erlassenen Maßnahmen nämlich der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen [9]. So sieht die Richtlinie 1999/70 vor, dass die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen bei der Wahl der Form und der Mittel verfügen, um die erforderlichen Maßnahmen zur Umsetzung der in ihrem Anhang befindlichen Rahmenvereinbarung zu erlassen, wobei daran zu erinnern ist, dass diese nur allgemeine Grundsätze und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge festlegt [10].

31. Es ist jedoch unstreitig, dass die Mitgliedstaaten auch in den ihnen verbleibenden Zuständigkeitsbereichen im Einklang mit dem Inhalt und den Zielen des Unionsrechts handeln müssen, wie sich u. a. aus Art. 288 Abs. 3 AEUV (früher Art. 249 Abs. 3 EG) ergibt [11]. Folglich hat die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, obschon sie, entsprechend ihrer Bezeichnung, nur einen allgemeinen Rahmen für diesen Bereich schaffen soll, trotzdem einen starken Einfluss auf das Recht der Mitgliedstaaten ausgeübt, wie die zahlreichen beim Gerichtshof anhängig gemachten Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung ihrer Bestimmungen zeigen.

8 — Diese Darstellung wird allerdings vom Land Nordrhein-Westfalen und der deutschen Regierung bestritten. Es sei nicht sicher, dass das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben habe, die die Anzahl und die Gesamtdauer der vorhergehenden befristeten Arbeitsverträge — und nicht nur den Inhalt des letzten Vertrags — im Zusammenhang mit allen sachlichen Gründen nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 8 TzBfG berücksichtigt habe, wie das vorlegende Gericht offenbar annehme, was über den Fall des Sachgrundes der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers hinausginge, der allein ausdrücklicher Gegenstand der vorstehend erwähnten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. März 2009 gewesen sei. Ich weise darauf hin, dass das Bundesarbeitsgericht ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof gerichtet hat, das derzeit noch anhängig ist und in dem es um den letztgenannten Sachgrund geht (Rechtssache Kücük, C-586/10, ABl. 2011, C 89, S. 5).

9 — Nr. 10 der allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung.

10 — Dritter Absatz der Präambel und Nr. 10 ihrer allgemeinen Erwägungen. Vgl. auch Urteil vom 15. April 2008, Impact (C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 70).

11 — Vgl. u. a. Urteil vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 68), Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in dieser Rechtssache (Nr. 56), Urteil vom 23. April 2009, Angelidaki u. a. (C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Randnr. 79), und, aus jüngerer Zeit, Urteil Deutsche Lufthansa (Randnrn. 36 und 37).

32. Bezüglich der in der Rahmenvereinbarung verwendeten, jedoch nicht genau definierten Begriffe [12] überlassen es die Richtlinie 1999/70 und die Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten, diese Begriffe entsprechend ihrem nationalen Recht und/oder ihrer nationalen Praxis zu definieren, vorausgesetzt, die nationalen Definitionen entsprechen inhaltlich der Rahmenvereinbarung [13] und gefährden weder den Zweck noch die Zielsetzung oder die praktische Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung [14]. Insbesondere Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung definiert nicht, was unter „sachlichen Gründen" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist. Dass die Verfasser der Rahmenvereinbarung keine Hinweise gegeben haben, hat zu Unsicherheiten hinsichtlich der Bedeutung und der Tragweite dieses Begriffs geführt. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Begriff unter Berücksichtigung der Ziele, die die Rahmenvereinbarung verfolgt, und des Zusammenhangs, in dem der betreffende Paragraf steht, ausgelegt werden muss [15].

33. Vorliegend ist das Hauptziel der Vorschrift, um deren Auslegung gebeten wird, die Bekämpfung von Missbrauch, der sich aus dem andauernden Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge ergibt [16]. Sie soll verhindern, dass die wiederholte Verwendung dieser Art von Verträgen entgegen ihrer normalen Funktion erfolgt.

34. Zunächst möchte ich klarstellen, dass Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung als solcher nicht verbietet, dass zwischen denselben Parteien ein befristeter Arbeitsvertrag — auch mehrmals — verlängert wird. Er sieht lediglich den Erlass von Maßnahmen vor, die einer solchen Praxis einen Rahmen setzen sollen [17], um zu verhindern, dass befristet Beschäftigte zu lange in einer prekären Lage verbleiben, die sie zu schwächen droht [18], und ihnen der Schutz vorenthalten wird, den die Kündigungsschutzvorschriften Arbeitnehmern mit einem unbefristeten Vertrag bieten [19]. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, dass die Stabilität des Beschäftigungsverhältnisses der Rahmenvereinbarung zufolge in der Tat einen wichtigen Aspekt des Schutzes der Interessen der Arbeitnehmer darstellt [20]. Das Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union hat sich diesem Ansatz angeschlossen und entschieden, dass die Unterzeichnerparteien der Rahmenvereinbarung die Stabilität des Beschäftigungsverhältnisses zwar nicht

12 — Die Rahmenvereinbarung definiert in ihrem Paragrafen 3 nur wenige der von ihr verwendeten Begriffe, nämlich den Begriff des „befristet beschäftigten Arbeitnehmers" und den des „vergleichbaren Dauerbeschäftigten".

13 — Siebzehnter Erwägungsgrund der Richtlinie 1999/70.

14 — Vgl. u. a. Urteil Impact (Randnrn. 90 und 91).

15 — Vgl. u. a. Beschluss vom 12. Juni 2008, Vassilakis u. a. (C-364/07, Randnr. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 — Paragraf 5 Nr. 1 Einleitungssatz und Paragraf 1 Buchst. b der Rahmenvereinbarung sowie Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 1999/70.

17 — Vgl. u. a. Urteile Adeneler u. a. (Randnr. 63) und Impact (Randnr. 88).

18 — In Nr. 6 der allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung wird betont, dass unbefristete Arbeitsverträge dagegen zur Lebensqualität der betreffenden Arbeitnehmer sowie zur Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit beitragen.

19 — Unter Berufung auf die Bestimmungen der Rahmenvereinbarung und der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs hat das Gericht für den öffentlichen Dienst darauf hingewiesen, dass unbefristete Arbeitsverträge, die ihrem Wesen nach eine gewisse Arbeitsplatzsicherheit gewährleisten, nicht ohne Angabe von Kündigungsgründen gekündigt werden dürfen (vgl. Urteil des Gerichts für den öffentlichen Dienst vom 26. Oktober 2006, Landgren/ETF, F-1/05, Slg. ÖD 2006, I-A-1-123 und II-A-1-459, Randnr. 68).

20 — Vgl. Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981, Randnr. 64), und Beschluss Vassilakis u. a. (Randnr. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz mit zwingendem Charakter erhoben haben, diese Stabilität jedoch ein von ihnen verfolgtes Ziel ist [21].

35. Nur die missbräuchliche Verwendung einer Serie befristeter Verträge zur dauerhaften Deckung des ständigen Bedarfs des Arbeitgebers ist verwerflich, und einer solchen missbräuchlichen Verwendung soll durch den Erlass einer oder mehrerer der in Paragraf 5 vorgesehenen Maßnahmen entgegengewirkt werden; die Mitgliedstaaten sind zu deren Durchführung verpflichtet, haben aber die Wahl zwischen den genannten drei Kategorien von Maßnahmen.

36. In seiner Rechtsprechung misst der Gerichtshof der konkreten Situation, die durch den wiederholten Abschluss befristeter Verträge geschaffen worden ist, zwar große Bedeutung bei [22]; er hat sich aber noch nie zu der Frage geäußert, ob zeitliche Gegebenheiten über den letzten befristeten Vertrag hinaus bei der Prüfung der Frage, ob für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ein sachlicher Grund im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung vorliegt, zu berücksichtigen sind oder nicht.

37. Insoweit teile ich die Ansicht des vorlegenden Gerichts, die auch von Frau Jansen und der Kommission vertreten wird, dass das Ziel des genannten Paragrafen, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu verhindern, nur erreicht werden kann, wenn bei der Anwendung dieser Vorschriften umso strengere Kriterien für die Feststellung des Vorliegens „sachlicher Gründe“ angelegt werden, je größer die Zahl der befristeten Verträge ist, die dem streitigen Vertrag vorausgegangen sind, oder je länger der Zeitraum ist, während dessen der betroffene Arbeitnehmer bereits zuvor aufgrund aufeinanderfolgender befristeter Verträge beschäftigt war.

38. In der Praxis ist es, je länger die Zeit ist, in der ein Arbeitnehmer aufgrund von Kettenverträgen beschäftigt worden ist, umso wahrscheinlicher, dass es sich hierbei um einen Missbrauch handelt — vor allem, wenn, wie im Ausgangsverfahren [23], der Betroffene ähnliche Aufgaben wahrgenommen hat, die zu den gewöhnlichen Daueraufgaben

21 — Vgl. Urteile des Gerichts für den öffentlichen Dienst vom 30. April 2009, Aayhan u. a./Parlament (F-65/07, Slg. ÖD 2009, I-A-1-105 und II-A-1-567, Randnrn. 114 ff.), vom 4. Juni 2009, Adjemian u. a./Kommission (F-134/07 und F-8/08, Slg. ÖD 2009, I-A-1-149 und II-A-1-841, Randnrn. 99 ff.), sowie vom 29. September 2009, O/Kommission (F-69/07 und F-60/08, Slg. ÖD 2009, I-A-1-349 und II-A-1-1833, Randnrn. 74 ff.).

22 — Vgl. Beschluss vom 24. April 2009, Koukou (C-519/08, Randnrn. 45 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 — Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Frau Jansen während ihrer Beschäftigung beim Landgericht Köln vom 3. Juli 1997 bis 30. Juni 2006 die ganze Zeit hindurch dieselben Aufgaben, nämlich solche, die den Daueraufgaben in der Geschäftsstelle der 23. Zivilkammer dieses Gerichts zuzuordnen sind, wahrgenommen hat.

des Arbeitgebers gehören, und dies mehrere Jahre hintereinander. Bei einer solchen Fallgestaltung ist es umso wichtiger, dass der Arbeitgeber darlegt, dass er wirklich sachliche Zwecke verfolgt, und insbesondere, dass er mit befristeten Verträgen einen Bedarf an Arbeitsleistung gedeckt hat, der tatsächlich vorübergehend und nicht konstant ist. Erbringt der Arbeitgeber nicht den Beweis für das Vorliegen konkreter Rechtfertigungsgründe, stellt sich die Verwendung solcher Verträge als missbräuchlich dar, da ihr Zweck darin bestand, eine Stelle, für die ein struktureller Arbeitskräftebedarf besteht, mit einer in eine prekäre berufliche Situation versetzten Person zu besetzen, obwohl der betreffende Arbeitsplatz dauerhaft im Wege einer unbefristeten Anstellung hätte besetzt werden können. Bei der Beurteilung der Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Regelung mit den Zielen von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung haben die nationalen Gerichte nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nämlich das „tatsächliche Bestehen" des Bedarfs zu prüfen, der durch die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Verträge gedeckt wird, ohne an die sachlichen Gründe gebunden zu sein, die in der betreffenden Regelung aufgeführt sind [24].

39. Beschränkte man sich darauf, die Situation zum Zeitpunkt des Abschlusses des letzten Arbeitsvertrags zu prüfen und den Inhalt des dort genannten sachlichen Grundes zu kontrollieren, ohne die zuvor zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsverträge zu berücksichtigen — wie es das Land Nordrhein-Westfalen und die deutsche Regierung vorschlagen —, verlöre Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung seine praktische Wirksamkeit [25]. Ich erinnere daran, dass der streitige Arbeitsvertrag nicht allein stehen kann, sondern Teil einer Serie von befristeten Verträgen ist, da er andernfalls nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fiele [26]. Verboten ist speziell die Aneinanderreihung befristeter Verträge ohne sachlichen Grund, und nicht die legitime Verwendung dieser Vertragsform durch einen Arbeitgeber. Eine ununterbrochene [27] Aufeinanderfolge befristeter Beschäftigungsverhältnisse über einen besonders langen Zeitraum hinweg und mit dem Ziel, dass ein und derselbe Arbeitnehmer unabhängig von der Art der Vertretung regelmäßig dieselben Aufgaben erledigt, sind ausnahmslos Indizien dafür, dass diese wiederholten Befristungen missbräuchlich sind. Meines Erachtens müssen daher die gesamten Umstände einschließlich der zeitlichen Umstände im Umfeld des letzten Arbeitsvertrags berücksichtigt werden, um zu beurteilen, ob dieser mit den Anforderungen des Unionsrechts im Einklang steht.

24 — Vgl. u. a Urteil Angelidaki u. a. (Randnr. 103).

25 — Vgl. die Definition des Aufeinanderfolgens mehrerer nacheinander geschlossener Arbeitsverträge, bei der der Gerichtshof festgestellt hat, dass Arbeitnehmer infolge einer zu starren und restriktiven Definition über Jahre hinweg in unsicheren Verhältnissen beschäftigt werden können (Urteil Adeneler u. a., Randnr. 85).

26 — Im Urteil Mangold hat der Gerichtshof, nachdem er festgestellt hatte, dass der betreffende Vertrag der erste und einzige Arbeitsvertrag war, den die Parteien miteinander geschlossen hatten, ausgeführt, dass die Auslegung von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung für die Entscheidung in diesem Fall offensichtlich nicht erheblich war.

27 — Oder sogar eine fast ununterbrochene Aufeinanderfolge, wie es bei der griechischen Regelung der Fall war, nach der eine verhältnismäßig kurze Zwischenzeit, nämlich 20 Werktage, ausreichten, damit befristete Verträge nicht als aufeinanderfolgend angesehen wurden, und die dem Gerichtshof zufolge eine Bestimmung war, die zu Missbräuchen Anlass geben konnte (Urteil Adeneler u. a., Randnrn. 77 ff.).

40. Schließlich ist das auf den Wortlaut von Paragraf 5 Nr. 1 gestützte Argument der deutschen Regierung zurückzuweisen, wonach die Autoren der Rahmenvereinbarung, wenn sie gewollt hätten, dass auch zeitliche Kriterien bei der Prüfung, ob ein sachlicher Grund vorliege, Berücksichtigung fänden, dies ausdrücklich normiert hätten.

41. Das vorlegende Gericht hat seine erste Vorlagefrage mit dem Hinweis darauf begründet, dass die in Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung beschriebenen Maßnahmen seiner Ansicht nach grundsätzlich als gleichwertig anzusehen seien [28], die Maßnahmen gemäß Nr. 1 Buchst. b und c sich jedoch von derjenigen in Nr. 1 Buchst. a dadurch unterschieden, dass bei ihrer Anwendung unmittelbar oder zumindest mittelbar gewährleistet sei, dass eine Abfolge befristeter Kettenarbeitsverträge bei ein und demselben Arbeitgeber nur für einen begrenzten Gesamtzeitraum zulässig sei.

42. Der Aufbau dieser Vorschrift legt allerdings die Annahme nahe, dass die drei dort vorgesehenen Kategorien einschränkender Maßnahmen voneinander zu trennen sind, da die Mitgliedstaaten eine oder mehrere der genannten Regelungsoptionen im nationalen Recht einzuführen haben.

43. Folgte man dieser Sichtweise, so könnte man davon ausgehen, dass bei der Prüfung der in Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a vorgesehenen Voraussetzung des Vorliegens sachlicher Gründe, die die Verlängerung rechtfertigen, weder die Gesamtdauer der aufeinanderfolgenden befristeten Verträge, um die es Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. b geht, noch die Zahl der Verlängerungen solcher Verträge, um die es in Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. c geht, berücksichtigt werden müssten.

44. Ich habe jedoch nicht den Eindruck, dass die Rahmenvereinbarung die drei Arten von Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch, die in ihrem Paragraf 5 Nr. 1 aufgelistet sind, aufspalten will. Die Mitgliedstaaten sind vielmehr aufgefordert, nach ihrer Wahl „eine oder mehrere der [vorgesehenen] Maßnahmen“ zu ergreifen. Diese haben keinen Alternativcharakter, der eine der Maßnahmen im Verhältnis zu den beiden anderen ausschließt, sondern ergänzen sich und können sogar allesamt kumuliert werden [29], um das angestrebte Ziel der Vermeidung von Missbrauch zu erreichen. Nach meinen Feststellungen besteht in der Praxis die Gefahr, dass die Wirksamkeit einer nationalen Vorschrift, die die Zahl der Verlängerungen beschränkt, begrenzt ist, wenn sie nicht durch eine Bestimmung ergänzt wird, die darüber hinaus für die jeweilige Laufzeit des verlängerten Vertrags eine Höchstdauer festlegt [30], und umgekehrt. In Anbetracht ihrer Wechselwirkung [31] können die in den

28 — Ich weise darauf hin, dass der Gerichtshof in der Tat entschieden hat, dass die Maßnahmen nach Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung ausweislich des eindeutigen Wortlauts dieser Vorschrift als „gleichwertig“ angesehen werden (siehe Urteil Impact, Randnr. 76).

29 — So geht aus der Rechtsprechung hervor, dass im griechischen Recht mit den Art. 5 und 6 des Präsidialdekrets 164/2004 sämtliche in Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung aufgelisteten Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im Bereich des öffentlichen Dienstes umgesetzt worden waren (Beschluss vom 18. Januar 2011, Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, Randnr. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 — Es würde z. B. wenig nützen, die Zahl der Verlängerungen auf zwei aufeinanderfolgende befristete Verträge zu beschränken, wenn jeder dieser Verträge eine Laufzeit von mehreren Jahren haben kann.

31 — Vgl. Randnr. 77 des Urteils Impact.

letzten beiden dieser drei Bestimmungen enthaltenen Zulässigkeitskriterien, die auf die Gesamtdauer und die Zahl der zwischen denselben Parteien geschlossenen befristeten Verträge abstellen, auch für die Auslegung der ersten Bestimmung von Nutzen sein.

45. Die Rahmenvereinbarung soll mittelbar über Vorschriften angewandt werden, die von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern, die zu diesem Zweck über einen beachtlichen Gestaltungsspielraum verfügen, in innerstaatliches Recht umzusetzen sind. Dieser Gestaltungsspielraum ist jedoch nicht unbegrenzt, da die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen nicht den Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung in Frage stellen dürfen [32]. Daher muss der Begriff des sachlichen Grundes unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte und nach teleologischen Kriterien ausgelegt werden. Um zu beurteilen, ob ein solcher Grund vorliegt, muss das nationale Gericht deshalb das betreffende Arbeitsverhältnis konkret und in seiner Gesamtheit prüfen. Zudem muss es darauf achten, dass das Ziel, missbräuchliche Praktiken zu verhindern, am Ende dieser Prüfung auch erreicht ist. Auch insoweit bedingt die Beachtung der genannten Anforderungen die praktische Wirksamkeit von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung.

32 — Vgl. u. a. das Urteil Adeneler u. a. (Randnr. 82).

B — *Zur Möglichkeit, für die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge einen sachlichen Grund anzuführen, der nur Arbeitgebern des öffentlichen Sektors offensteht*

46. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob ein Mitgliedstaat in Anbetracht der Bestimmungen des Paragrafen 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung einen sachlichen Grund für den Abschluss aufeinanderfolgender befristeter Verträge vorsehen darf, der auf die Zuweisung befristeter Haushaltsmittel abstellt und auf den sich nur Arbeitgeber des öffentlichen Sektors berufen können.

1. Zur bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs

47. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich sowohl aus dem Wortlaut der Richtlinie 1999/70 und der Rahmenvereinbarung als auch aus Aufbau und Zweck von Richtlinie und Vereinbarung ergibt, dass deren Bestimmungen auf mit Behörden oder anderen Stellen des öffentlichen Sektors geschlossene befristete Arbeitsverträge und -verhältnisse ebenso anwendbar sind wie auf solche, die mit dem privaten Sektor zugehörigen Arbeitgebern geschlossen werden [33].

33 — Urteil vom 13. September 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Slg. 2007, I-7109, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

48. Der Gerichtshof hat eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Arten von Beschäftigungsverhältnissen im Rahmen der Auslegung von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung als zulässig angesehen und insoweit ausgeführt, dass es „dieser Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung an und für sich einem Mitgliedstaat nicht [verbietet], den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, ob diese mit einem Arbeitgeber des Privatsektors oder mit einem Arbeitgeber des öffentlichen Sektors begründet worden sind“. [34] Er hat die Entscheidung unter Berücksichtigung des Ermessens getroffen, das dieser Paragraf den Mitgliedstaaten in diesem Bereich lässt [35], jedoch ohne die Gründe anzugeben, die eine solche Unterscheidung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor rechtfertigen [36].

49. Zu bemerken ist, dass der Gerichtshof eine allgemeine Formulierung verwendet hat, die nicht eindeutig erkennen lässt, ob diese Erwägung für Nr. 1 oder für Nr. 2 oder aber für beide Nummern des Paragrafen 5 der Rahmenvereinbarung gilt. Auch wenn beide Bestimmungen Maßnahmen betreffen, die die missbräuchliche Verwendung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse verhindern sollen [37], haben sie gleichwohl insoweit einen unterschiedlichen Gegenstand, als sich Nr. 1 auf präventive Maßnahmen bezieht, während Nr. 2 Sanktionsmaßnahmen betrifft. Zudem sehen sie unterschiedliche Regelungen vor, da die Mitgliedstaaten nach Nr. 1 eine der Arten von aufgeführten gesetzlichen Maßnahmen zu ergreifen haben, wenn in ihrer nationalen Rechtsordnung keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen bestehen, während Nr. 2 lediglich bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, festzulegen, unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge als „aufeinanderfolgend“ betrachtet werden oder als unbefristete Verträge gelten [38].

50. Aus der bisherigen Rechtsprechung lässt sich die vorliegend gestellte Frage nicht unmittelbar beantworten, da die vom Gerichtshof erlassenen Urteile die rechtlichen Sanktionen betrafen, die in einem Mitgliedstaat für den Fall einer übermäßigen Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Verträge gelten, während es in der vorliegenden Rechtssache um ein Problem geht, das sich als Vorfrage stellt, nämlich die Bestimmung sachlicher Gründe, aus denen die Verlängerung solcher Verträge nach Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung zugelassen werden kann. Mit anderen Worten, in den ihm bisher vorgelegten Fällen hat sich der Gerichtshof dazu geäußert, welche spezielle Rechtsfolge als Konsequenz eines Missbrauchs dem öffentlichen Sektor vorbehalten werden kann, während es hier darum geht,

34 — Urteile vom 7. September 2006, Marrosu und Sardino (C-53/04, Slg. 2006, I-7213, Randnr. 48) und Vassallo (C-180/04, Slg. 2006, I-7251, Randnr. 33), und Beschluss vom 1. Oktober 2010, Affatato (C-3/10, Randnr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 — Urteil Marrosu und Sardino (Randnr. 47) und Beschluss Vassilakis (Randnr. 121).

36 — Generalanwalt Poiares Maduro hingegen hat es sich in den Nrn. 27 bis 50 seiner gemeinsamen Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil Marrosu und Sardino ergangen ist, und in der Rechtssache, in der das Urteil Vassallo ergangen ist, zur Aufgabe gemacht, festzustellen, mit welcher Begründung sich Unterschiede zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor hinsichtlich der Ahndung eventueller Missbräuche rechtfertigen lassen.

37 — Vgl. die Überschrift von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung sowie den Einleitungssatz von Nr. 1 dieses Paragrafen.

38 — Paragraf 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung lässt den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung, ob sie „gegebenenfalls“ in diesen Bereichen tätig werden oder nicht. Zur Unterscheidung zwischen den verbindlichen Wirkungen von Nr. 1 und von Nr. 2 des Paragrafen 5 siehe u. a. die Nrn. 72 ff. der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache, in der das Urteil Adeneler u. a. ergangen ist.

eine solche spezielle Rechtsfolge unter dem Gesichtspunkt des möglichen Vorliegens eines Missbrauchs ins Auge zu fassen [39].

2. Zum Wortlaut der Vorschrift

51. Die Auslegung von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung erfordert zunächst eine Analyse seines Wortlauts. Die deutsche Regierung macht für ihre Auffassung, dass eine Differenzierung zwischen einer Beschäftigung im öffentlichen Sektor und einer Beschäftigung im privaten Sektor ausdrücklich zugelassen sei, geltend, dass dieser Paragraf die Mitgliedstaaten zur Berücksichtigung „der Anforderungen bestimmter Branchen" — bzw. „des besoins de secteurs spécifiques", wie es in der französischen Fassung dieser Vorschrift heißt — auffordere. Auch Nr. 10 der allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung [40] und der dritte Absatz ihrer Präambel [41] gingen in diese Richtung.

52. Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung gestattet den Mitgliedstaaten zwar eindeutig, den Eigenheiten bestimmter Sektoren Rechnung zu tragen. Die in Paragraf 5 vorgesehene Flexibilität soll den nationalen Maßnahmen ermöglichen, auf die konkreten Gegebenheiten eines besonderen Arbeitsumfelds einzugehen. Jedoch sieht diese Vorschrift nicht ausdrücklich vor, dass den Beschäftigungen im öffentlichen Dienst eine derartige bevorzugte Behandlung zuteilwerden kann.

53. Mit Blick auf die verschiedenen Sprachfassungen von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung [42] stelle ich fest, dass in

39 — Meines Erachtens kann es sinnvoll sein, zuzulassen, dass dem öffentlichen Sektor bei der Anwendung von Paragraf 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung eine besondere Rechtsfolge vorbehalten wird, da im öffentlichen Sektor das Arbeitsverhältnis die Rechtsform eines einseitigen Verwaltungsakts annehmen kann, was zur Folge hat, dass die Sanktion eines eventuellen Missbrauchs bei der Verwendung eines solchen Verwaltungsakts nicht die Verlängerung der Beschäftigung des Arbeitnehmers ist, für die ein neuer Verwaltungsakt ergehen müsste, anders als im Fall der Umdeutung eines befristeten in einen unbefristeten Vertrag. Generalanwalt Poiares Maduro (Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil Marrosu und Sardino ergangen ist, Nrn. 42 ff.) und Generalanwältin Kokott (Schlussanträge in der Rechtssache, in der das Urteil Angelidaki u. a. ergangen ist, Nr. 117) haben auf weitere Besonderheiten der Beschäftigung im öffentlichen Dienst hingewiesen.

40 — „Diese Vereinbarung überlässt es den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern, die Anwendungsmodalitäten ihrer allgemeinen Grundsätze, Mindestvorschriften und Bestimmungen zu definieren, um so der jeweiligen Situation der einzelnen Mitgliedstaaten und *den Umständen bestimmter Branchen und Berufe* einschließlich saisonaler Tätigkeiten *Rechnung zu tragen*" (Hervorhebungen nur hier).

41 — „Die Vereinbarung legt die allgemeinen Grundsätze und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge in der Erkenntnis nieder, dass bei ihrer genauen Anwendung *die besonderen Gegebenheiten der jeweiligen* nationalen, *sektoralen* und saisonalen *Situation berücksichtigt werden müssen*" (Hervorhebungen nur hier).

42 — Nämlich die spanische („distintos sectores"), dänische („bestemte sektorer"), deutsche („bestimmte Branchen"), griechische („ειδικών τομέων"), englische („specific sectors"), französische („secteurs spécifiques"), italienische („settori … specifici"), niederländische („bepaalde sectoren"), polnische („szczególnych gałęzi"), portugiesische („sectores … específicos"), finnische („erityisten alojen") und schwedische („särskilda branscher") Fassung.

der deutschen Fassung eine Formulierung, „bestimmte Branchen“, benutzt wird, die den Formulierungen in der finnischen und der schwedischen Fassung nahekommt und ins Französische mit „branches déterminées“ übersetzt werden kann, und nicht mit „secteurs spécifiques“, wie es in der französischen Fassung heißt. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung auf meine dahin gehende Frage erklärt, dass diese Terminologie eher auf Gewerbezweige, wie die Industrie, den Automobilbau, die Eisen- und Stahlherstellung, Banken, Versicherungen oder auch, wie ich hinzufüge, die Metallverarbeitung, die Schifffahrt, den Einzelhandel, das Gesundheitswesen usw., verweise als auf eine Aufteilung, die es erlaubt, den Privatsektor und den öffentlichen Sektor einander gegenüberzustellen.

54. Ich meine, dass der in Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung verwendete Begriff auch unter Bezugnahme auf die einschlägigen Kriterien des Kollektivarbeitsrechts ausgelegt werden muss, wobei zu berücksichtigen ist, dass der wirtschaftliche Begriff der „Branche“ u. a. zur Festlegung des fachlichen Anwendungsbereichs von Tarifverträgen verwendet wird. Meines Erachtens erfüllt eine Unterscheidung, die sich allein auf haushaltsrechtliche oder verwaltungsrechtliche Bestimmungen gründet, diese Kriterien nicht.

55. Ich bin daher der Auffassung, dass der rechtlichen Eigenschaft des Arbeitgebers als Person des Privatrechts oder Person des öffentlichen Rechts wenig Bedeutung bei der Anwendung von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung zukommt.

3. Zum Zweck der Vorschrift

56. Ferner ist allgemein anerkannt, dass bei der Auslegung einer Vorschrift über deren Wortlaut hinaus die allgemeinen Ziele des Textes, in dem sie steht, und der bei ihrem Erlass herrschende besondere Geist zu berücksichtigen sind [43].

57. Wie das vorlegende Gericht hervorhebt, das auf den Wortlaut der Nr. 6 der allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung [44] hinweist, geht diese von der grundlegenden Prämisse aus, dass der unbefristete Vertrag die Vertragsform ist, zu der Arbeitsverhältnisse grundsätzlich führen sollen. In dieser Ausrichtung kommt zum Ausdruck, dass bei den Unterzeichnerparteien der Rahmenvereinbarung ein grundsätzlicher Vorbehalt gegen befristete Arbeitsverhältnisse bestand, der sich in den wesentlichen Bestimmungen

43 — Vorab schließe ich eine Anwendung des von Frau Jansen geltend gemachten Diskriminierungsverbots aus, wie es im dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 1999/70, im dritten Absatz der Präambel der Rahmenvereinbarung und in Paragraf 4 vorgesehen ist. Dieses Verbot soll den Arbeitnehmern mit einem befristeten Vertrag eine Behandlung bieten, die derjenigen der Inhaber eines unbefristeten Vertrags gleichwertig ist, und nicht die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern gewährleisten, die alle mit befristeten Verträgen beschäftigt werden, von denen aber die einen im öffentlichen Sektor und die anderen im Privatsektor tätig sind.

44 — Der Grundsatz, dass die Anstellung mit einem unbefristeten Vertrag die normale rechtliche Gestaltung ist, wird auch im ersten Satz des zweiten Absatzes der Präambel der Rahmenvereinbarung aufgestellt. Siehe auch Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (ABl. L 327, S. 9).

der Rahmenvereinbarung wiederfindet [45], womit sie im Gegensatz zu der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit steht, die die letztgenannte Form der Beschäftigung fördern soll [46]. Es ist zwar durchaus möglich, einen befristeten Vertrag zu schließen oder zu verlängern. Eine solche Möglichkeit, die von der allgemeinen Regel abweicht, muss jedoch restriktiv ausgestaltet sein, wie sich aus Nr. 8 der allgemeinen Erwägungen [47] und dem zweiten Absatz der Präambel der Rahmenvereinbarung [48] ergibt, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs herausgestellt worden sind [49].

58. Es wird Sache des vorlegenden Gerichts sein, sich zu vergewissern, dass im vorliegenden Fall die Bestimmungen von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG in der Praxis nicht dazu führen, dass das Leitprinzip, wonach unbefristete Verträge überwiegen sollen, nicht ausgehöhlt und das Gleichgewicht zwischen den Interessen der Beteiligten, wie es vom Unionsrecht austariert worden ist, nicht dadurch gefährdet wird, dass es diese Bestimmungen den Arbeitgebern des öffentlichen Sektors zu leicht machen, sich aufeinanderfolgender befristeter Verträge zu bedienen [50].

59. Meines Erachtens gibt es keinen stichhaltigen Grund dafür, dass z. B. ein Beschäftigter im Kommunaldienst hinsichtlich der Möglichkeit einer unbefristeten Anstellung in eine andere Lage versetzt wird als jemand, der bei einer privaten Gesellschaft oder auch bei einer juristischen Person ohne Gewinnerzielungsabsicht beschäftigt ist, sofern die Aufgaben der Betroffenen gleichwertig sind. Daher dürfte der öffentliche Sektor, wie er implizit von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG erfasst wird, nicht unter den Begriff „bestimmte Branchen“ im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung fallen, da vollkommen identische Aufgaben von im öffentlichen Sektor Beschäftigten wie von Beschäftigten des Privatsektors ausgeführt werden können. Es ist daher nicht gerechtfertigt, dass wirtschaftliche Umstände, die den in der genannten Vorschrift des TzBfG vorgesehenen vergleichbar sind, bei Arbeitgebern des Privatsektors nicht als sachliche Gründe anerkannt sind.

60. Überdies könnte eine Auslegung von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung, die der Beschäftigung im öffentlichen

45 — Nämlich entsprechend der doppelten Zielsetzung der Rahmenvereinbarung, wie sie in ihrem Paragrafen 1 definiert wird, zum einen dem Verbot der Diskriminierung zwischen befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern und zum anderen der Schaffung eines Rahmens für befristete Arbeitsverhältnisse, um deren missbräuchliche Verwendung zu vermeiden.

46 — Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl. L 14, S. 9). Siehe insbesondere Nr. 5 der allgemeinen Erwägungen dieser Rahmenvereinbarung.

47 — „Befristete Arbeitsverträge sind für die Beschäftigung in *bestimmten Branchen, Berufen und Tätigkeiten* charakteristisch und können den Bedürfnissen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer entsprechen“ (Hervorhebungen nur hier).

48 — „Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung erkennen an, dass … befristete Beschäftigungsverträge *unter bestimmten Umständen* den Bedürfnissen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechen“ (Hervorhebungen nur hier).

49 — Zur Notwendigkeit einer konkreten Prüfung der Auswirkungen der nationalen Regelung vgl. u. a. Beschluss Affatato (Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 — Vgl. Urteile Impact (Randnr. 87) und Deutsche Lufthansa (Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Sektor einen Sonderstatus einräumt, zu einem sehr unterschiedlichen Niveau des Arbeitnehmerschutzes in den Mitgliedstaaten führen, in Anbetracht der Unterschiede, die insbesondere in Bezug auf die jeweilige Rolle öffentlicher und privater Einrichtungen bei der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse bestehen [51]. Somit wäre es in Anbetracht des unionsrechtlichen Ziels einer Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften wenig zweckdienlich, hinsichtlich der sachlichen Gründe für die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Verträge eine Unterscheidung zwischen dem Privatsektor und dem öffentlichen Sektor zuzulassen, da die Bedeutung des Begriffs des öffentlichen Sektors entsprechend den in den verschiedenen Mitgliedstaaten zugrunde gelegten Konzeptionen zu stark schwankt, wie der Gerichtshof bereits betont hat [52].

61. Zudem habe ich den Eindruck, dass eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende den Arbeitgebern des öffentlichen Sektors eine Befugnis verleiht, die diese dazu verleiten könnte, befristete Verträge missbräuchlich abzuschließen, da diese Arbeitgeber mit der Festlegung ihrer Haushaltsprioritäten selbst den Grund schaffen könnten, der die Verwendung dieser Vertragsform rechtfertigt, und somit in der Lage wären, sich selbst von der Beachtung wesentlicher Grundsätze des Arbeitsrechts freizustellen. Diese Missbrauchsgefahr hat umso größere Auswirkungen, als festgestellt worden ist, dass es, was die Deckung des Bedarfs des öffentlichen Sektors betrifft, zu einem deutlichen Anstieg befristeter Beschäftigungsverhältnisse zulasten unbefristeter Arbeits- oder Beamtenverhältnisse gekommen ist, und dies nicht nur in Deutschland, sondern in den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union [53].

62. Die deutsche Regierung hält dem entgegen, dass den Arbeitgebern des öffentlichen Sektors bei der Definition dessen, was einen Sachgrund darstellen könne, kein Vorteil eingeräumt worden sei, da ihre Lage nicht mit der von Arbeitgebern des Privatsektors verglichen werden könne [54]. Das Land Nordrhein-Westfalen ist der Ansicht, dass eine solche Bevorzugung der Arbeitgeber des öffentlichen Sektors insoweit gerechtfertigt sei, als sie eine angemessene Entsprechung für die besonderen haushaltsrechtlichen Zwänge sei, die von diesen getragen würden und für die

51 — Diese Unterschiede sind durch die nationalen Gepflogenheiten bedingt, wie z. B. bei der Frage, ob Krankenpflegepersonal hauptsächlich öffentlichen Krankenhäusern oder gemeinnützigen Stiftungen zugeordnet ist.

52 — Im Beschluss vom 7. April 2011, May (C-519/09, Slg. 2011, I-2761, Randnr. 24) — der insoweit das Urteil vom 12. Februar 1974, Sotgiu (152/73, Slg. 1974, 153, Randnr. 5), zitiert —, wird darauf hingewiesen, dass „der Gerichtshof schon entschieden hat, dass es mangels jeglicher Unterscheidung in der die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung betreffenden Ausnahmeklausel des Art. 45 Abs. 4 AEUV ohne Bedeutung ist, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt. Diese rechtlichen Qualifizierungen können je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften verschiedenen Inhalt haben und sind deswegen für die Bedürfnisse des Unionsrechts als Auslegungsmerkmal ungeeignet."

53 — Vgl. u. a. Fitte-Duval, A., „Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée", *Actualité Juridique Fonctions Publiques*, 2007, S. 4 ff.

54 — Die deutsche Regierung trägt vor, dass es „[i]n der Privatwirtschaft … der Arbeitgeber selbst in der Hand [hat,] über Umfang und Form der Beschäftigung von Mitarbeitern unter Berücksichtigung der am Markt erwirtschafteten finanziellen Mittel zu entscheiden. Im öffentlichen Dienst besteht diese Möglichkeit nicht. Die Personalbewirtschaftung kann nur im Rahmen der vom Haushaltsgesetzgeber zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel erfolgen. … Auch eine befristete Beschäftigung kann nur erfolgen, wenn dafür Haushaltsmittel zur Verfügung stehen."

ein Ausgleich durch eine größere Beweglichkeit bei der Anstellung von Arbeitnehmern erforderlich sei. Das vorlegende Gericht hat insoweit Zweifel und bemerkt hierzu, dass ein Arbeitgeber des öffentlichen Sektors nur Verpflichtungen eingehen dürfe, die haushaltsrechtlich gedeckt seien, und Haushaltspläne üblicherweise nur für begrenzte Zeiträume aufgestellt würden.

63. Ich weise jedoch darauf hin, dass dem Vorschlag, der zum Erlass der Richtlinie 1999/70 geführt hat [55], zu entnehmen ist, dass die sich aus der Berücksichtigung der „Anforderungen bestimmter Branchen" ergebende Flexibilität, die Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung vorsieht, im Zusammenhang mit der „besonderen Aufmerksamkeit" gesehen werden muss, die eindeutig „der besonderen Situation der kleinen und mittleren Unternehmen" (KMU) bei der Erarbeitung der Rahmenvereinbarung gemäß Art. 137 Abs. 2 EG (jetzt Art. 153 AEUV) [56] gewidmet wurde. In diesem Vorschlag gibt die Kommission an, dass die verschiedenen Bestimmungen der Rahmenvereinbarung, die sie erwähnt, darunter die des Paragrafen 5, „den Willen der Sozialpartner [belegen], bei den Rechten und Pflichten, die sich aus der Vereinbarung ergeben, Handlungsspielraum zu lassen, damit den besonderen Bedürfnissen sowohl der Arbeitnehmer als auch der Unternehmen in bestimmten Branchen und/oder bestimmter Kategorien von Arbeitnehmern und Unternehmen, einschließlich der KMU, Rechnung getragen werden kann" [57].

64. Hingegen ist in den Gesetzesmaterialien nirgendwo die Rede davon, dass im Rahmen der Abfassung von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung eine Spezialregelung zugunsten des öffentlichen Sektors vorgesehen gewesen wäre. Ich habe nicht den Eindruck, dass die in diesem Sektor zu besetzenden Arbeitsplätze traditionell oder sogar ihrem Wesen nach temporär sind, anders als dies in bestimmten anderen Tätigkeitsbereichen der Fall sein kann.

65. Aus all diesen Erwägungen ergibt sich meines Erachtens, dass Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Bestimmung entgegensteht, wonach der Abschluss aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge aus haushaltsrechtlichen Gründen, die ausschließlich dem öffentlichen Sektor vorbehalten sind, zulässig ist.

55 — Randnrn. 26 bis 31 der Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zu der zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28. April 1999, KOM(1999) 203 endg., S. 6 und 7.

56 — Dieser Artikel bestimmt, dass die im Bereich der Sozialpolitik angenommenen Richtlinien „keine verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben [sollen], die der Gründung und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen". Vgl. auch Nr. 11 der allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung.

57 — Randnr. 30 der Begründung des angeführten Vorschlags für eine Richtlinie sowie S. 28 seines Anhangs.

C — *Zur Möglichkeit, für die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge als sachlichen Grund haushaltsrechtliche Gründe anzuführen*

66. In der dritten Vorlagefrage, die sich in vier aufeinander aufbauende Teile gliedert, geht es ebenfalls um die Auslegung des Begriffs der sachlichen Gründe im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung.

67. Das vorlegende Gericht möchte vom Gerichtshof wissen, ob dieser Paragraf die Anwendung nationaler Vorschriften wie § 7 Abs. 3 Satz 1 des Haushaltsgesetzes in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG zulässt, die die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge ermöglichen, wenn die Verlängerung allein mit dem Umstand gerechtfertigt wird, dass der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind.

68. Insbesondere fragt sich das Gericht, ob die Kriterien, u. a. das Kriterium der „Stellen … für die Beschäftigung von … Aushilfskräften", die in § 7 Abs. 3 Satz 1 des Haushaltsgesetzes enthalten sind, ausreichen, um die verschiedenen Voraussetzungen zu erfüllen, die es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ermöglichen, vom Vorliegen eines sachlichen Grundes im Sinne von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung auszugehen, und um sowohl den Zweck als auch das Ziel der Rahmenvereinbarung einzuhalten. Das vorlegende Gericht weist außerdem darauf hin, dass das Bundesarbeitsgericht entschieden habe, dass nach dem TzBfG keine Verbindung zwischen den von der vorübergehend ausfallenden Stammarbeitskraft wahrgenommenen Aufgaben und den von dem befristet eingestellten Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben bestehen müsse — Tätigkeiten, die in Wirklichkeit möglicherweise einem ständig anfallenden Dauerbedarf des Arbeitgebers zuzuordnen sind [58]. Hinsichtlich der einzelnen Aspekte der dritten Frage verweise ich auf deren oben vollständig wiedergegebenen Wortlaut.

69. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Begriff des sachlichen Grundes für die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Verträge, der in Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung enthalten ist, dahin zu verstehen, dass er genau bezeichnete, konkrete Umstände meint, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem spezifischen Zusammenhang die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Diese Umstände können sich etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung diese Verträge geschlossen worden

58 — Das Gesetz, das vor der Umsetzung der Richtlinie 1999/70 in das deutsche Recht durch das TzBfG galt, war hinsichtlich der Möglichkeit, befristete Verträge ohne Vorliegen eines an die Tätigkeit des Arbeitgebers geknüpften sachlichen Grundes abzuschließen, liberaler (siehe insoweit Nrn. 10 ff. der Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano in der Rechtssache Mangold).

sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Zieles durch einen Mitgliedstaat ergeben [59].

70. Der vom Arbeitgeber geltend gemachte sachliche Grund muss unmittelbar auf die Tätigkeit zurückzuführen sein, die der mit einem befristeten Vertrag eingestellte Arbeitnehmer grundsätzlich für einen begrenzten Zeitraum ausübt. Denn eine rein formale Vorschrift, die die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge nicht mit objektiven Faktoren spezifisch rechtfertigt, die mit den Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausführung zusammenhängen, birgt die konkrete Gefahr eines missbräuchlichen Rückgriffs auf diese Art von Verträgen und ist daher mit dem Ziel und der praktischen Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung unvereinbar [60].

71. Im vorliegenden Fall vertrete ich wie Frau Jansen und die Kommission die Auffassung, dass die Bestimmungen des § 7 Abs. 3 Satz 1 des Haushaltsgesetzes in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG, wonach der Rückgriff auf befristete Verträge auf das bloße Vorhandensein von Haushaltsmitteln, die zu diesem Zweck bestimmt sind, gestützt wird, zu allgemein und abstrakt abgefasst sind und keine greifbare Verbindung zum Inhalt der vom Vertrag betroffenen Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung aufweisen. In diesem Zusammenhang stellt das vorlegende Gericht fest, dass § 7 Abs. 3 des Haushaltsgesetzes nur durch die Verwendung des Begriffs „Aushilfskraft“ einen Bezug zu der Tätigkeit des Arbeitnehmers herstellt, der befristet beschäftigt werden soll. Ich bin der Ansicht, dass diese haushaltsrechtliche Vorschrift allein keine hinreichend konkrete Rechtfertigung für eine Befristung von Verträgen gemäß den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen darstellt, da die von der eingestellten Person wahrzunehmenden Aufgaben nicht eindeutig feststehen oder feststellbar sind. Vorschriften dieser Art ermöglichen keine Prüfung, ob in diesem konkreten Fall die Verlängerung eines befristeten Vertrags tatsächlich geeigneter ist als dessen Umwandlung in einen unbefristeten Vertrag zur Verfestigung des Arbeitsverhältnisses.

72. Im Ausgangsverfahren ist der letzte der in Rede stehenden befristeten Verträge nicht zur befristeten Vertretung eines einzigen abwesenden Arbeitnehmers geschlossen worden, sondern unter Verwendung von Haushaltsmitteln, die durch Sonderurlaube und eine Arbeitszeitreduzierung, für die sich mehrere Beschäftigte des Landgerichts Köln entschieden hatten, frei wurden. Es ist offensichtlich, dass die so erlangte Flexibilität genutzt wird, um Frau Jansen zur Deckung eines Dauerbedarfs ihres Arbeitgebers zu beschäftigen und nicht wegen des Wesens oder der besonderen Umstände der Tätigkeit, die ihr übertragen werden soll.

59 — Vgl. u. a. Beschluss Koukou (Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

60 — Vgl. Urteile Angelidaki u. a. (Randnr. 98 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Deutsche Lufthansa (Randnr. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

73. Zudem sind die Undurchsichtigkeit der in Rede stehenden Bestimmungen und die dadurch den Arbeitgebern des öffentlichen Sektors gelassene Freiheit geeignet, missbräuchliche Praktiken zu ermöglichen, die mit der Rahmenvereinbarung bekämpft werden sollen, da, wie die Kommission hervorhebt, die Befristung von Verträgen aus haushaltsrechtlichen Gründen kein äußerer Umstand ist, sondern eine vom Gesetzgeber gestaltbare bzw. beeinflussbare und daher interne Gegebenheit, die beliebig gestaltet werden kann.

74. Schließlich gehören die genannten haushaltspolitischen Erwägungen nicht zu den sozialpolitischen Zielen im Sinne des Arbeitsrechts [61]. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im Kontext des Ausgangsverfahrens durch besondere Umstände gerechtfertigt wäre, die sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs [62] aus der Verfolgung eines legitimen Ziels ergeben.

75. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass es mir nicht möglich erscheint, die auf diese Weise im Hinblick auf die Rechtsprechung zum Begriff des „sachlichen Grundes“ im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung durchgeführte Analyse dadurch zu vervollständigen, dass ich die Rechtsprechung zur Auslegung des in Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung enthaltenen Begriffs „sachliche Gründe“ [63] hierher übertrage, wie dies in der mündlichen Verhandlung erörtert wurde. Zwar hat der Gerichtshof die Verwandtschaft der in diesen beiden Paragrafen vorkommenden Begriffe anerkannt und sie ähnlich definiert [64] im Wege einer Analogie [65].

76. In Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung, der den „Grundsatz der Nichtdiskriminierung“ betrifft, ist jedoch die Bestimmung der „sachlichen Gründe“ in einem Kontext vorgesehen, der sich von dem des Paragrafen 5 dieser Rahmenvereinbarung, der sich auf „Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch“ befristeter Verträge bezieht, erheblich unterscheidet. Der Gegenstand der „sachlichen Gründe“ in den beiden Paragrafen ist daher nicht derselbe. Zudem birgt die Zusammenführung zweier vergleichbar formulierter Begriffe die Gefahr eines tautologischen Ergebnisses. Die vom Gerichtshof vorgenommene

61 — Ein Beispiel aus jüngerer Zeit für ein sozialpolitisches Ziel, das legitim sein kann, findet sich im Beschluss vom 7. April 2011, Dai Cugini (C-151/10, Randnrn. 47 ff.).

62 — Vgl. u. a. Urteil Angelidaki u. a. (Randnr. 96 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 — Nach Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung ist eine Ungleichbehandlung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers gegenüber einem vergleichbaren Dauerbeschäftigten nur zulässig, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

64 — So hat der Gerichtshof im Urteil Del Cerro Alonso (Randnrn. 56 bis 59) in Bezug auf den identischen Begriff „sachliche Gründe“ im Sinne des Paragrafen 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung entschieden, dass nach diesem Begriff die betreffende Ungleichbehandlung durch das Vorhandensein genau bezeichneter, konkreter Umstände gerechtfertigt sein muss, die die betreffende Beschäftigungsbedingung in ihrem speziellen Zusammenhang und auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien für die Prüfung der Frage kennzeichnen, ob diese Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist.

65 — Vgl. Urteil vom 22. April 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Slg. 2010, I-3527, Randnrn. 42 und 43 und die dort angeführte Rechtsprechung), in dem der Gerichtshof, nachdem er den Inhalt seiner Rechtsprechung zum Begriff der „sachlichen Gründe“ im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung zusammengefasst hatte, entschieden hat, dass „[e]ine entsprechende Auslegung … für den identischen Begriff ‚sachliche Gründe‘ im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge geboten [ist]“.

Auslegung eines dieser Begriffe kann meines Erachtens keine Beurteilungskriterien liefern, die sich auf identische Art und Weise auf den anderen Begriff übertragen lassen, weil diese Begriffe, auch wenn sie rein theoretisch eine vergleichbare Bedeutung haben, in unterschiedlichen Bezügen stehen. Worauf es hier ankommt, ist, zu bestimmen, welche Vorgänge als sachliche Gründe im Sinne von Paragraf 4 oder im Sinne von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung gelten.

77. Insbesondere der in Bezug auf Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung herausgearbeitete Rechtssatz, dass „die sparsame Personalbewirtschaftung zu Haushaltserwägungen [gehört], die eine Diskriminierung nicht rechtfertigen können“ [66], lässt sich meines Erachtens nicht dergestalt übertragen, dass sich die Aussage treffen ließe, dass Haushaltserwägungen nicht den Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Verträge erlauben dürfen. Ich bin der Ansicht, dass nicht kategorisch ausgeschlossen werden kann, wie dies bei diskriminierenden Praktiken der Fall war, dass rein wirtschaftliche Gründe den wiederholten Abschluss befristeter Verträge rechtfertigen können. Es stünde zwar nicht mit dem von Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung verfolgten Ziel im Einklang, wenn ein Arbeitgeber haushaltsrechtliche Beschränkungen allgemein als „sachliche Gründe“ anführen könnte. Ich halte es jedoch für legitim, dass wirtschaftliche Zwänge berücksichtigt werden, sofern sie an Gründe anderer Art geknüpft sind, wie Ziele der Sozialpolitik, die Förderung von Bildung oder die Bewahrung der Umwelt, die sich aus staatlichen Vorgaben ergeben. Wenn daher eine spezifische Haushaltslinie vorgesehen ist, um z. B. junge Arbeitslose beruflich wieder einzugliedern, müsste ein Arbeitgeber des öffentlichen Sektors die Verlängerung befristeter Verträge gegenüber den Betroffenen gestützt auf diese Haushaltsausrichtung, für die es einen genau bezeichneten Grund gibt und deren Auswirkungen zeitlich begrenzt sind, rechtfertigen können.

78. Entscheidender erscheint mir in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Auslegung von Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung, dass das nationale Gericht kontrolliert, dass die angeführte Rechtfertigung tatsächlich einen unmittelbaren und echten Kausalitätszusammenhang mit der Tätigkeit aufweist, die der Arbeitnehmer ausüben soll, der aufgrund der betreffenden aufeinanderfolgenden befristeten Verträge beschäftigt wird.

79. Unbeschadet dessen bin ich in Anbetracht des nicht hinreichend genauen und konkreten Inhalts von Rechtsvorschriften wie den in Rede stehenden der Auffassung, dass der Gerichtshof den ersten Teil der dritten Vorlagefrage (Buchst. a) verneinen sollte.

66 — Vgl. Urteil Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

80. Infolgedessen bin ich der Ansicht, dass die drei nachgeordneten Fragen unter den Buchst. b bis d dieser Vorlagefrage nicht zu beantworten sind.

1. Zur Auslegung von Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung

82. Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung bestimmt, dass deren Umsetzung nicht als Rechtfertigung für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfassten Bereich dienen darf.

D — *Zum Verschlechterungsverbot*

83. Zunächst möchte ich darauf hinweisen, dass dieser Paragraf — wie ich bereits im Rahmen einer vorhergehenden Rechtssache ausgeführt habe [68] und wie vorliegend die deutsche Regierung betont — eher ein Transparenzgebot hinsichtlich der Gründe, die zur Rechtfertigung einer Gesetzesreform angeführt werden, darstellt und keine Stillhalteklausel.

81. Mit seiner vierten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof im Wesentlichen wissen, ob das geltende deutsche Recht [67] möglicherweise insoweit gegen Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung verstößt, als der Sachgrund der Haushaltsbefristung für eine Kettenbefristung auf den gesamten öffentlichen Sektor ausgedehnt worden sei und nicht nur für das Hochschulwesen gelte, wie dies nach den Angaben in der Vorlageentscheidung vor Inkrafttreten der Richtlinie 1999/70 der Fall gewesen sein soll. Das vorlegende Gericht stellt außerdem die Frage nach den Rechtsfolgen, die es bei der Anwendung des nationalen Rechts im Fall einer Unvereinbarkeit mit diesem als Verschlechterungsverbot bezeichneten Paragrafen zu ziehen hat.

84. Da die Bestimmungen der Rahmenvereinbarung nur Mindestvorschriften sind, dürfen die Mitgliedstaaten in diesem Bereich tätig werden, um Vorschriften zu erlassen oder aufrechtzuerhalten, die günstiger sind als die im bisherigen Recht vorgesehenen, und sogar, um eine Verschlechterung einzuführen, sofern das von der Rahmenvereinbarung vorgesehene Mindestschutzniveau beachtet wird und die betreffende Verschlechterung nicht als allgemein gewertet werden kann.

67 — In seiner Begründung bezieht das vorlegende Gericht insoweit sowohl die Bestimmungen von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG als auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein.

68 — Vgl. Nr. 40 meiner Schlussanträge in der Rechtssache, die zum Urteil vom 24. Juni 2010, Sorge (C-98/09, Slg. 2010, I-5837), geführt hat.

85. Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung verbietet nämlich nicht eine Verringerung des Schutzes, den das nationale Recht bei befristeten Verträgen bietet. Eine solche Verringerung ist zulässig, sofern dabei zwei Kriterien beachtet werden, die kumulativ sind [69], so dass es ausreicht, dass eine dieser beiden Bedingungen nicht erfüllt ist, damit die nationalen Rechtsvorschriften vom Verbot des Paragrafen 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung erfasst werden [70]. Diese Kriterien sind folgende:

— Zum einen darf die Verschlechterung, um zulässig zu sein, nicht mit der Umsetzung der Rahmenvereinbarung zusammenhängen [71], was die Mitgliedstaaten daran hindert, die Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie als „Deckmantel" heranzuziehen, um die Änderungen, die sie in ihr nationales Recht einführen, zu erklären [72], und

— zum anderen darf sie nicht das allgemeine Niveau des Schutzes befristet beschäftigter Arbeitnehmer beeinträchtigen; dieses Kriterium beurteilt sich nach der Zahl der von der Reform betroffenen Arbeitnehmer [73] sowie sämtlicher Schutzvorschriften, wobei eine Verschlechterung global durch andere zur Verfügung gestellte Gewährleistungen ausgeglichen werden kann [74].

86. Die Anwendung des ersten dieser beiden Kriterien auf den vorliegenden Fall würde erfordern, dass die mit den streitigen Rechtsvorschriften eingeführte Änderung tatsächlich die Umsetzung der Richtlinie 1999/70 und der Rahmenvereinbarung in ihrem Anhang bezweckte; insoweit können allerdings auch spätere nationale Vorschriften, die das ursprüngliche Umsetzungsgesetz ergänzen oder ändern, berücksichtigt werden.

87. Dies ist jedoch nach Angaben des Landes Nordrhein-Westfalen und der deutschen Regierung nicht der Fall. Beide verweisen auf die vor der Richtlinie 1999/70 ergangene Rechtsprechung, um geltend zu machen, dass die streitige Haushaltsbefristung bereits geltendes Recht gewesen sei, bevor das TzBfG und insbesondere dessen § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 in Kraft getreten seien. Diese Vorschrift habe lediglich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kodifiziert, ohne über diese hinauszugehen. Entgegen den Ausführungen des vorlegenden Gerichts tragen das Land Nordrhein-Westfalen und die deutsche Regierung übereinstimmend vor, dass die Begründung mit einer Haushaltsbefristung bereits für den gesamten öffentlichen Dienst gegolten habe. Die deutsche Regierung beruft

69 — Vgl. u. a. Urteil Sorge (Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Beschluss vom 11. November 2010, Vino (C-20/10, Randnr. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

70 — Vgl. z. B. Beschluss Berkizi-Nikolakaki (Randnr. 76).

71 — Vgl. u. a. Beschluss Vino (Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72 — Vgl. Nr. 40 meiner Schlussanträge in der Rechtssache, die zum Urteil Sorge geführt haben, und Nr. 127 a. E. der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache, die zum Urteil Angelidaki u. a. geführt haben.

73 — Vgl. u. a. Beschluss Koukou (Randnr. 121).

74 — Vgl. Beschluss Koukou (Randnr. 122 und die dort angeführte Rechtsprechung).

sich insoweit auf die Gesetzesmaterialien des TzBfG, indem sie einschlägige Auszüge aus der Gesetzesbegründung zitiert.

88. Die Kommission ist der Ansicht, dass zwischen den streitigen Vorschriften und der Umsetzung der Richtlinie 1999/70 kein Zusammenhang bestehe und sich der deutsche Gesetzgeber zur Rechtfertigung der beanstandeten Reform jedenfalls nicht ausdrücklich auf die Umsetzungsverpflichtung berufen habe. Sie vertritt wie das Land und die deutsche Regierung daher die Auffassung, dass die streitigen Bestimmungen des TzBfG nicht mit dem Unionsrecht kollidierten. Allein Frau Jansen vertritt die Gegenansicht.

89. Unbeschadet dessen ist die Bewertung, ob das erste Kriterium erfüllt ist oder nicht, wozu eine Untersuchung der Entwicklung des geltenden deutschen Rechts erforderlich ist, jedenfalls Sache des vorlegenden Gerichts, auch wenn es sich dabei durch die Hinweise in der Rechtsprechung des Gerichtshofs leiten lassen muss.

90. Wenn das zweite Kriterium im vorliegenden Fall Anwendung fände — was voraussetzen würde, dass das erste Kriterium nach der vom vorlegenden Gericht durchzuführenden Würdigung gegeben ist —, müsste die mit den in Rede stehenden Rechtsvorschriften eingeführte Änderung zu einer Absenkung des allgemeinen Schutzniveaus für befristet beschäftigte Arbeitnehmer führen.

91. Nach Ansicht von Frau Jansen hat eine echte Absenkung dieses Schutzniveaus im Vergleich zu den vorherigen Rechtsvorschriften stattgefunden, da die Haushaltsbefristung von Verträgen nunmehr im gesamten öffentlichen Sektor und systematisch anwendbar sei, ohne dass die Dauer und der Inhalt der Aufgaben, die von dem Arbeitnehmer wahrgenommen würden, der in diesem Rahmen eingestellt worden sei, Berücksichtigung fänden.

92. Die deutsche Regierung vertritt hingegen die Auffassung, dass das TzBfG, indem es die Erweiterung der Haushaltsbefristung, die ursprünglich allein für das Hochschulwesen gegolten habe, kodifiziert habe, den Inhalt des geltenden innerstaatlichen Rechts klargestellt und auf diese Weise den Schutz für Arbeitnehmer mit befristeten Verträgen verbessert habe.

93. In Anbetracht dieser gegensätzlichen Stellungnahmen obliegt es auch insoweit dem Landesarbeitsgericht Köln, festzustellen, ob die zweite der für die Anwendung von Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung erforderlichen Bedingungen im vorliegenden Fall erfüllt ist, wobei zu beachten ist, dass nur eine Absenkung, die ihrem Umfang nach so geartet ist, dass sie die nationale Regelung über befristete Arbeitsverträge insgesamt berührt, unter diese Vorschrift fallen kann. Insoweit muss das vorlegende Gericht u. a. prüfen, ob ein erheblicher Teil der Arbeitnehmer, die in dem betreffenden Mitgliedstaat mit einem befristeten Vertrag beschäftigt sind, von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Reform betroffen ist, und deren Tragweite unter Berücksichtigung der Gesamtheit der anderen Garantien, die vorgesehen sind, um

den Schutz dieser Arbeitnehmerkategorie zu gewährleisten, bewerten [75].

2. Zu den Rechtsfolgen einer eventuellen Unvereinbarkeit mit Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung

94. Die letzte Frage, die sich dem Landesarbeitsgericht Köln stellt, ist, ob eine Verpflichtung besteht, die nationale Norm ungewandt zu lassen, wenn sich herausstellen sollte, dass diese nicht im Einklang mit Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung steht.

95. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs [76] ergibt sich eindeutig — wie ich dies in früheren Schlussanträgen dargestellt habe [77] —, dass dieser Paragraf keine unmittelbare Wirkung, die im vorliegenden Fall vertikal wäre, erzeugen kann. Wie das Land Nordrhein-Westfalen ausführt, erlegt Paragraf 8 der Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten keine konkreten Verpflichtungen auf und kann von einem Einzelnen vor einem nationalen Gericht nicht in Anspruch genommen werden — anders als z. B. Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung, der sich als inhaltlich nicht an Bedingungen geknüpft und zu diesem Zweck hinreichend genau darstellt [78].

96. Demzufolge ist das vorlegende Gericht nicht unmittelbar gehalten, die Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, deren Inhalt auf der Grundlage von Paragraf 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung beanstandet wird, unangewandt zu lassen.

97. Da jedoch alle nationalen Gerichte, um Art. 288 Abs. 3 AEUV (früher Art. 249 Abs. 3 EG) nachzukommen, verpflichtet sind, das nationale Recht so auszulegen, dass die Anforderungen des Unionsrechts beachtet werden, wird sich auch das Landesarbeitsgericht Köln dem unterziehen müssen, wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat [79]. Das bedeutet u. a., dass das Landesarbeitsgericht die streitige Regelung so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der einschlägigen Bestimmungen der Rahmenvereinbarung auslegt, um das mit dieser angestrebte Ergebnis zu erreichen [80].

75 — Vgl. Beschluss Koukou (Randnrn. 119 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung) und Urteil Sorge (Randnrn. 42 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung).

76 — Vgl. u. a. Urteile Sorge (Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Deutsche Lufthansa (Randnr. 51).

77 — Vgl. Nrn. 58 ff. meiner Schlussanträge in der Rechtssache, die zum bereits erwähnten Urteil Sorge geführt haben.

78 — Vgl. u. a. Urteil Impact (Randnrn. 59 ff.).

79 — Zudem haben die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70 „alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden".

80 — Vgl. Randnrn. 51 ff. des Urteils Sorge, Nrn. 65 ff. meiner Schlussanträge in dieser Rechtssache und Randnrn. 52 ff. des Urteils Deutsche Lufthansa sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

VI — Ergebnis

98. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Landesarbeitsgerichts Köln wie folgt zu antworten:

1. Paragraf 5 Nr. 1 Buchst. a der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB–UNICE–CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten ist, ist dahin auszulegen, dass ein nationales Gericht bei der Prüfung, ob ein sachlicher Grund im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, nicht daran gehindert ist, die Zahl der befristeten Verträge, die der Verlängerung des Vertrags, der zu kontrollieren ist, vorausgegangen sind, sowie die Länge des Zeitraums, während dessen der betroffene Arbeitnehmer bereits zuvor aufgrund aufeinanderfolgender befristeter Verträge beschäftigt war, zu berücksichtigen.

2. Paragraf 5 Nr. 1 dieser Rahmenvereinbarung ist dahin auszulegen, dass er in Bezug auf die Beurteilung des Vorliegens eines „sachlichen Grundes“ im Sinne dieses Paragrafen einer Differenzierung zwischen dem öffentlichen Sektor und dem Privatsektor entgegensteht.

3. Paragraf 5 Nr. 1 dieser Rahmenvereinbarung ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, die sich auf haushaltsrechtliche Erwägungen stützt, die zu allgemein sind, um die Anforderungen zu erfüllen, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs an die sachlichen Gründe gestellt werden, die die Verlängerung befristeter Verträge im Sinne dieser Vorschrift rechtfertigen.

4. Ein Mitgliedstaat hält sich möglicherweise nicht an die Bestimmungen von Paragraf 8 Nr. 3 dieser Rahmenvereinbarung, wenn er im nationalen Recht eine allgemein für den gesamten öffentlichen Sektor geltende Regel einführt, wonach haushaltsrechtliche Gründe ein Grund für die Befristung eines Arbeitverhältnisses sind, während das nationale Recht diesen Grund vor Erlass

der Richtlinie 1999/70 in einer vergleichbaren Form allenfalls für kleinere Teile des öffentlichen Sektors vorgesehen hat, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen sein wird:

— Zum einen, die Bestimmungen, mit denen eine solche Änderung eingeführt wird, führen zu ihrer Rechtfertigung die Umsetzung dieser Richtlinien in das innerstaatliche Recht an, und

— zum anderen, die betreffende Änderung führt zu einer Absenkung des allgemeinen Schutzniveaus für befristet beschäftigte Arbeitnehmer, die sich nach der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und der nationalen Regelung über befristete Verträge in ihrer Gesamtheit beurteilt.

Wenn das vorlegende Gericht in Anbetracht der genannten Beurteilungskriterien zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die betreffende nationale Vorschrift nicht die Bestimmungen des Paragrafen 8 Nr. 3 dieser Rahmenvereinbarung beachtet, führte dies nicht zu einer Verpflichtung, diese Vorschrift nicht mehr anzuwenden, sondern zu einer Verpflichtung, sie in einer Art und Weise auszulegen, die mit dem Unionsrecht im Einklang steht.