Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 7. Senat	Urteil vom 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 -
I. Arbeitsgericht Eberswalde	Urteil vom 9. Dezember 2010 - 4 Ca 617/10 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 23. Juni 2011 - 26 Sa 103/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Abordnungsvertretung - Anforderungen an Rückkehrprognose

Gesetz:

TzBfG § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3

Leitsatz:

Ein Vertretungsbedarf infolge der Abordnung einer Stammkraft kann einen Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses darstellen.

Hinweis des Senats:

BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 662/11 - zur gedanklichen Zuordnung bei Abordnungsvertretung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

7 AZR 661/11
26 Sa 103/11
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Januar 2013

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Dr. Zwanziger und Prof. Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Dr. Rose für Recht erkannt:

> Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Juni 2011 - 26 Sa 103/11 - aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres letzten Arbeitsvertrags. 1

Der Kläger war bei der Beklagten aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge in der Zeit vom 1. September 2006 bis 31. August 2008 sowie in der Zeit vom 1. Dezember 2009 bis 30. September 2010 beschäftigt. Im Rahmen des letzten, am 31. Mai 2010 für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. September 2010 geschlossenen Arbeitsvertrags war er als Fachassistent *(Tätigkeitsebene V)* in der Agentur für Arbeit E, Geschäftsstelle Be des Jobcenters Ba eingesetzt. Dem Arbeitsvertrag war ein Vermerk beigefügt, in dem es ua. heißt: 2

> „Einstellung von Herrn E … als Fachassistent in der Eingangszone in der Arbeitsgemeinschaft (SGB II) mit befristetem Arbeitsvertrag nach dem TzBfG für den Zeitraum vom 01.06.2010 bis 30.09.2010 bei der Agentur für Arbeit E, Jobcenter Ba.
>
> Befristungsgrund: § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG (Vertretung) für Herrn H (Abordnung zur RD Berlin/Brandenburg)“

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Herr H war nach seiner Berufsausbildung zum Fachangestellten für Arbeitsförderung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden. Mit Wirkung ab 1. Januar 2007 übertrug ihm die Beklagte die Tätigkeit eines Fachassistenten der Tätigkeitsebene V in der Agentur für Arbeit E, Jobcenter Ba, Geschäftsstelle Be. Von dort aus wurde er verschiedentlich auf folgende höherwertigen Stellen der Tätigkeitsebene IV abgeordnet: Für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 übertrug ihm die Beklagte im Rahmen einer Personalentwicklungsmaßnahme vorübergehend die Tätigkeit eines Arbeitsvermittlers. Mit Schreiben vom 4. November 2009 ordnete sie Herrn H für die Zeit vom 1. Dezember 2009 bis 31. Mai 2010 zur Regionaldirektion Berlin-Brandenburg ab und übertrug ihm vorübergehend eine Stelle als Sachbearbeiter für Vertragswesen im Regionalen Einkaufszentrum. Diese Abordnung wurde mit Schreiben der Beklagten vom 16. Juni 2010 bis zum 31. Dezember 2010 verlängert; dies stand bereits Anfang Mai 2010 fest. Für die Zeit vom 24. Januar 2011 bis 30. Juni 2011 wurde Herr H nochmals zur Regionaldirektion Berlin-Brandenburg abgeordnet. 3

Mit der am 9. Juli 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Befristungskontrollklage hat der Kläger die Auffassung vertreten, es liege kein Vertretungsfall vor. Nachdem Herrn H für einen so langen Zeitraum höherwertige Tätigkeiten übertragen worden seien, habe die Beklagte nicht ernsthaft mit seiner Rückkehr auf den Arbeitsplatz als Fachassistent rechnen können. Im Übrigen habe die Beklagte Herrn H infolge der langfristigen Zuweisung höherwertiger Tätigkeiten nicht mehr einseitig mit Tätigkeiten der Tätigkeitsebene V befassen dürfen. 4

Der Kläger hat beantragt 5

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch Befristung zum 30. September 2010 geendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Fachassistenten bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung des letzten Arbeitsvertrags sei durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Der Kläger habe den abgeordneten Herrn H vertreten. Ab dem 15. Juni 2010 habe Herr H außerdem die Fachkraft im Regionalen Einkaufszentrum Frau N und ab dem 20. September 2010 die Sachbearbeiterin im Vertragswesen Frau K vertreten, die der Beklagten wegen Mutterschutz bzw. Elternzeit nicht zur Verfügung gestanden hätten. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Zwar ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass auch ein Vertretungsbedarf infolge der Abordnung einer Stammkraft einen Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG darstellen kann. Jedoch durfte es sich bei der Überprüfung der von der Beklagten zum Zeitpunkt der Befristungsabrede anzustellenden Rückkehrprognose nicht auf die Anwendung der Grundsätze beschränken, die der Senat zu den Fällen der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft etwa wegen Krankheit, Urlaub, Elternzeit oder Freistellung entwickelt hat. Von diesen Fallgestaltungen unterscheidet sich die Abordnung der Stammkraft nicht unerheblich. Zum einen fällt bei der Abordnung die Arbeitskraft der Stammkraft nicht aus, sondern steht dem Arbeitgeber zur Ausübung seines Direktionsrechts zur Verfügung. Zum anderen liegt die Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz regelmäßig jedenfalls auch im Einflussbereich des Arbeitgebers. Daher kann der Arbeitgeber in Fällen der Abordnung der Stammkraft nicht ohne 8

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Weiteres davon ausgehen, die Stammkraft werde, sofern sie nicht Gegenteiliges erklärt habe, zurückkehren. Vielmehr muss er bei der von ihm anzustellenden Prognose alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, insbesondere auch solche, die aus seiner Organisationssphäre stammen.

A. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der am 31. Mai 2010 vereinbarten Befristung zum 30. September 2010 beendet worden ist. 9

I. Gegenstand der am 9. Juli 2010 rechtzeitig innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 17 Satz 1 TzBfG erhobenen Befristungskontrollklage ist, wie sich aus dem klägerischen Vorbringen ohne Weiteres ergibt, ausschließlich die am 31. Mai 2010 für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 30. September 2010 vereinbarte letzte Befristung. Die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG ist auch durch eine Klage gewahrt, die bereits vor Ablauf eines kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnisses erhoben wird *(vgl. etwa BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 8 mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 86 = EzA TzBfG § 14 Nr. 81)*. 10

II. Die Befristungsabrede vom 31. Mai 2010 bedurfte der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund. Eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags vom 31. Mai 2010 war nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ausgeschlossen, weil zwischen den Parteien innerhalb der letzten drei Jahre vor Abschluss des befristeten Vertrags ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Kläger stand bereits vom 1. September 2006 bis 31. August 2008 in einem befristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten. 11

III. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, die Befristungsabrede vom 31. Mai 2010 sei nach § 14 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 TzBfG durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt, ist nicht frei von Rechtsfehlern. 12

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht allerdings im Ausgangspunkt von den vom Senat zum Sachgrund der Vertretung iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG entwickelten Grundsätzen ausgegangen. Der Grund für die Befristung 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Arbeitnehmers rechnet. Für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Arbeitnehmer obliegenden Aufgaben durch einen Vertreter besteht von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Der Sachgrund der Vertretung setzt daher einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung des Vertreters voraus. Der Einsatz des Vertreters muss wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgen, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers entsteht. Nimmt der Arbeitgeber den Vertretungsfall zum Anlass für eine befristete Beschäftigung, ist aufgrund der Umstände bei Vertragsschluss zu beurteilen, ob der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausfallenden Arbeitnehmers zurückzuführen ist *(BAG 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 19 bis 21 mwN, BAGE 136, 17)*.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass auch durch die vorübergehende Abordnung der Stammkraft ein Vertretungsbedarf iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG entstehen kann *(ebenso LAG Baden-Württemberg 21. Mai 2012 - 1 Sa 34/11 - Rn. 40, LAGE § 14 TzBfG Nr. 71; Hunold DB 2012, 288; aA LAG Mecklenburg-Vorpommern 26. Mai 2010 - 2 Sa 321/09 - Rn. 12; LAG Köln 16. März 2011 - 9 Sa 1308/10 - Rn. 29, nicht rkr.; LAG Köln 14. September 2011 - 3 Sa 69/11 - Rn. 31, LAGE § 14 TzBfG Nr. 66, nicht rkr.; wohl auch Maschmann in Annuß/Thüsing TzBfG 3. Aufl. § 14 Rn. 33)*. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags kann auch dann vorliegen, wenn eine Stammkraft vorübergehend höherwertige Aufgaben wahrzunehmen hat und der Arbeitgeber deren eigentliche Tätigkeit dem Vertreter zuweist. In den Fällen der unmittelbaren und der mittelbaren Vertretung erfordert es der Sachgrund der Vertretung nicht, dass der zu vertretende Arbeitnehmer an der Erbringung der Arbeitsleistung insgesamt verhindert ist. Dies ergibt die Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG. 14

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

a) Bereits der Wortsinn des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG spricht dafür, dass der Sachgrund der Vertretung nicht notwendig die vollständige Abwesenheit des „anderen Arbeitnehmers“ vom Betrieb oder Unternehmen voraussetzt, sondern es genügt, wenn dieser - gleich aus welchem Grund - an der Erbringung der „eigentlich“ geschuldeten Arbeitsleistung verhindert ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Arbeitsleistung im Wege der unmittelbaren Vertretung dem Vertreter übertragen wird. Dieser wird dann „zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers“ beschäftigt. Insbesondere kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht darauf an, ob der Vertretungsbedarf seinen Grund in der Sphäre des zu vertretenden Arbeitnehmers oder in der Sphäre des Arbeitgebers hat. 15

b) Die Gesetzesgeschichte bestätigt diese Auslegung. In der amtlichen Begründung zu § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG heißt es, ein Vertretungsfall liege vor, wenn durch den zeitweiligen Ausfall eines Arbeitnehmers, zB aufgrund „Krankheit, Beurlaubung, Einberufung zum Wehrdienst, Abordnung ins Ausland“, ein vorübergehender Bedarf zur Beschäftigung eines anderen Arbeitnehmers entsteht *(BT-Drucks. 14/4374 S. 19)*. Das letzte Beispiel zeigt, dass der Sachgrund der Vertretung nicht nur in Fällen der vom Arbeitgeber nicht beeinflussbaren Abwesenheit der Stammkraft, sondern auch dann in Betracht kommt, wenn die Abwesenheit der Stammkraft von „ihrem“ Stammarbeitsplatz auf einer Entscheidung des Arbeitgebers beruht. Da die genannten Beispielfälle nicht abschließend sind, kann auch nicht angenommen werden, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein Vertretungsfall nur bei einer Abordnung ins Ausland vorliegen könne. Vielmehr besteht der Bedarf, die Arbeitsleistung des abgeordneten Arbeitnehmers zu ersetzen, auch bei einer Abordnung im Inland. 16

c) Das Ergebnis wird durch die Systematik des § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gestützt. Die Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG ist ein Unterfall des vorübergehenden „betrieblichen“ Bedarfs an Arbeitsleistung iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG. Die Sachgründe unterscheiden sich nur darin, dass bei der Vertretung der Bedarf an Arbeitskräften unverändert besteht und 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nur der Ausfall eines oder mehrerer Mitarbeiter kompensiert werden soll, während im Fall des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ein vorübergehender Arbeitskräftemehrbedarf besteht *(vgl. Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 298; ErfK/Müller-Glöge 13. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 34; KR-Lipke 10. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 136)*. Der systematische Zusammenhang dieser Sachgründe lässt daher den Schluss zu, dass die den vorübergehenden Vertretungsbedarf begründenden „betrieblichen“ Umstände nicht notwendig aus der Sphäre der Stammkraft stammen müssen.

d) Sinn und Zweck des Gesetzes gebieten für die Fälle der unmittelbaren und mittelbaren Vertretung keine andere Auslegung. Allerdings wäre eine Auslegung, die es dem Arbeitgeber ermöglichen würde, sich ohne sachliche Rechtfertigung Befristungsmöglichkeiten selbst zu schaffen, mit dem Gebot einer wirksamen Befristungskontrolle unvereinbar *(vgl. zur Haushaltsbefristung BAG 9. März 2011 - 7 AZR 728/09 - Rn. 31, BAGE 137, 178)*. Durch die grundsätzliche Anerkennung der „Abordnungsvertretung“ in Gestalt der unmittelbaren sowie der mittelbaren Vertretung wird dem Arbeitgeber diese Möglichkeit aber nicht eröffnet. Anders als in den Fällen der sog. gedanklichen Zuordnung erledigt der Vertreter in den Fällen der unmittelbaren sowie der mittelbaren Vertretung genau die Aufgabe der von ihrem Arbeitsplatz vorübergehend abwesenden Stammkraft. Zwar führt der Arbeitgeber - anders als etwa in den Fällen von Krankheit, Wehrdienst oder Elternzeit - die Vertretungssituation durch die Abordnung selbst herbei. Wenn er die der vorübergehend abgeordneten Stammkraft obliegenden Aufgaben befristet einer Vertretungskraft überträgt, deckt er jedoch lediglich den unmittelbar entstehenden Vertretungsbedarf. Ihm wird nicht die Möglichkeit eröffnet, die von ihm vorgenommene Abordnung der Stammkraft zu benutzen, um an anderer Stelle befristet einen Arbeitnehmer einzustellen *(vgl. dazu die ebenfalls am 16. Januar 2013 ergangene Senatsentscheidung - 7 AZR 662/11 -)*. 18

3. Hiernach ist die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, im Streitfall sei die - bereits Anfang Mai 2010 - für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 31. Dezember 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2010 vorgesehene weitere Abordnung des Herrn H zur Regionaldirektion Berlin-Brandenburg geeignet, die befristete Einstellung des Klägers für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 30. September 2010 zu rechtfertigen, rechtlich nicht zu beanstanden. Unstreitig wurden dem Kläger die Aufgaben des abgeordneten Herrn H unmittelbar übertragen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch an die vom Arbeitgeber bei einer Abordnungsvertretung anzustellende Rückkehrprognose unzutreffende Maßstäbe angelegt. Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass Teil des Sachgrundes der Vertretung eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des Vertretenen ist *(vgl. BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17, BAGE 136, 168)*. Zu Unrecht hat es aber angenommen, der Arbeitgeber könne auch in Fällen der Abordnung regelmäßig mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen, wenn diese einen Anspruch auf Wiederaufnahme ihrer bisherigen Tätigkeit habe. Dieser vom Senat für die Fälle der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft - etwa aufgrund von Krankheit, Urlaub oder Freistellung - entwickelte Grundsatz lässt sich nicht uneingeschränkt auf die Fälle der Abordnung übertragen. Hier hat vielmehr der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Befristungsabrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Prognose über die voraussichtliche Rückkehr der Stammkraft vorzunehmen und diese im Streitfall im Befristungskontrollprozess darzulegen. Erforderlich ist, dass er berechtigterweise mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen durfte. 20

a) Entsteht der Vertretungsbedarf für den Arbeitgeber „fremdbestimmt“, weil der Ausfall der Stammkraft - zB durch Krankheit, Urlaub und Freistellung - nicht in erster Linie auf seiner Entscheidung beruht, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats regelmäßig damit zu rechnen, dass der Vertretene seine arbeitsvertraglichen Pflichten wieder erfüllen wird *(vgl. 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, EzA TzBfG § 14 Nr. 57)*. Die Stammkraft hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch darauf, nach Wegfall des Vertretungsgrundes die vertraglich vereinbarte Tätigkeit wieder aufzunehmen. Der Arbeitgeber 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

muss daher davon ausgehen, dass der Vertretene diesen Anspruch nach Beendigung der Krankheit, Beurlaubung oder Freistellung geltend macht. Hier sind besondere Ausführungen dazu, dass mit Rückkehr des Vertretenen zu rechnen ist, regelmäßig nicht veranlasst. Nur wenn der Arbeitgeber aufgrund ihm vorliegender Informationen erhebliche Zweifel daran haben muss, dass der zu vertretende Arbeitnehmer überhaupt wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehren wird, kann dies dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist. Dann kann die Befristung unwirksam sein. Dies setzt in der Regel voraus, dass der zu vertretende Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Vertreter verbindlich erklärt hat, er werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen. Ansonsten darf und muss der Arbeitgeber mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnen *(vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, aaO)*.

b) Diese Grundsätze lassen sich auf einen abordnungsbedingten Vertretungsbedarf nicht ohne Weiteres übertragen. Anders als bei dem für den Arbeitgeber „fremdbestimmten“ Ausfall der Stammkraft hängt in Fällen der Abordnung die voraussichtliche Rückkehr der Stammkraft regelmäßig nicht nur von Umständen in deren Sphäre, sondern ganz maßgeblich auch von Umständen und Entscheidungen ab, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen *(so zutreffend LAG Baden-Württemberg 21. Mai 2012 - 1 Sa 34/11 - Rn. 41, LAGE § 14 TzBfG Nr. 71)*. Die Rückkehr des abgeordneten Arbeitnehmers auf seinen Stammarbeitsplatz ist häufig durch den Arbeitgeber plan- und steuerbar. Dieser strukturelle Unterschied zu den Fällen der für den Arbeitgeber „fremdbestimmten“ Abwesenheit der Stammkraft ist bei der vom Arbeitgeber anzustellenden Rückkehrprognose zu berücksichtigen. Diese kann sich daher nicht darauf beschränken, die Stammkraft werde, sofern sie nicht Gegenteiliges erklärt hat, auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren *(ebenso LAG Berlin-Brandenburg 20. Dezember 2011 - 3 Sa 1506/11 - Rn. 57, LAGE § 14 TzBfG Nr. 68, nicht rkr.)*. Vielmehr muss der Arbeitgeber bei der Prognose über die voraussichtliche Rückkehr der abgeordneten Stammkraft sämtliche Umstände des Einzelfalls würdigen. Dazu gehören nicht nur etwaige Erklärungen der abgeordneten 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Stammkraft über ihre Rückkehrabsichten, sondern insbesondere auch die Planungs- und Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers. Je nach Lage des Einzelfalls kann der Zweck der Abordnung es nahelegen, dass der Arbeitgeber den Arbeitsplatz des anderweitig eingesetzten Arbeitnehmers frei hält. Er kann aber auch gegen eine solche Annahme sprechen. Von Bedeutung können zudem ihre Dauer sowie etwaige wiederholte Verlängerungen der Abordnung sein. Zu berücksichtigen ist ggf. auch, ob die Abordnung dem Wunsch des Beschäftigten entsprach oder gegen seinen Willen erfolgte. Ebenfalls ist zu würdigen, ob die Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz nach Ablauf der Abordnung automatisch erfolgt oder ob es hierzu einer weiteren Entscheidung bedarf. Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob eine solche Entscheidung allein vom Willen der Stammkraft, vom Willen des Arbeitgebers oder von einem beiderseitigen Einvernehmen abhängt. Derartige, hier nicht abschließend bezeichnete und nicht in jedem Einzelfall in gleicher Weise zwingend zu beachtende Umstände muss der Arbeitgeber bei seiner Rückkehrprognose berücksichtigen und diese im Streitfall im Prozess darlegen. Sache des Tatsachengerichts ist die Würdigung, ob der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags berechtigterweise mit der Rückkehr der abgeordneten Stammkraft rechnen durfte.

c) Diesen Anforderungen genügt die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Würdigung der Rückkehrprognose nicht. Das Landesarbeitsgericht hat seine Würdigung darauf beschränkt, der abgeordnete Herr H habe der Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger weder erklärt, nicht auf seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren zu wollen, noch habe er einen rechtlich verfestigten Anspruch auf eine dauerhafte Übertragung der höherwertigen Aufgaben der Tätigkeitsebene IV erworben. Damit hat es nur einen geringen Teil der vorliegend in Betracht zu ziehenden Umstände gewürdigt. Insbesondere fehlt es an einer Prüfung, wie die Organisationsentscheidungen und Planungen der Beklagten zum Zeitpunkt der Befristungsabrede aussahen. Nach der Zurückverweisung wird das Landesarbeitsgericht der Beklagten Gelegenheit zu geben haben, hierzu sowie zu 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

den weiteren hinsichtlich der voraussichtlichen Rückkehr des Herrn H angestellten Erwägungen vorzutragen.

IV. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar *(§ 561 ZPO)*. Insbesondere lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch die mittelbare Vertretung der Mitarbeiterin N ab dem 15. Juni 2010 sowie der Mitarbeiterin K ab dem 20. September 2010 gerechtfertigt war. Zwischen den Parteien ist streitig, ob Herr H die wegen Mutterschutz und Elternzeit abwesenden Mitarbeiterinnen N und K vertreten hat. Sollte dies der Fall sein, hätte der Kläger diese beiden Mitarbeiterinnen mittelbar vertreten. Von deren voraussichtlicher Rückkehr durfte die Beklagte ausgehen. Das Landesarbeitsgericht wird daher erforderlichenfalls zu klären haben, ob Herr H die Mitarbeiterinnen N und K im streitbefangenen Zeitraum vertreten hat. 24

V. Der Klage kann auch nicht etwa aus einem anderen Grund entsprochen werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Befristungsabrede vom 31. Mai 2010 aus Gründen des institutionellen Rechtsmissbrauchs die Wirksamkeit zu versagen wäre, bestehen nicht *(vgl. hierzu BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - NZA 2012, 1351 und - 7 AZR 783/10 - NZA 2012, 1359)*. An einen solchen, bei Vorliegen eines Sachgrundes nur ausnahmsweise anzunehmenden Rechtsmissbrauch sind hohe Anforderungen zu stellen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Gesamtdauer und Anzahl der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen. Im Streitfall gibt es bei der Gesamtbeschäftigungsdauer von weniger als drei Jahren aufgrund von vier befristeten Arbeitsverträgen und einer 15-monatigen Unterbrechung keinen Hinweis auf das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs. 25

B. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 2. fällt nicht zur Entscheidung des Senats an. Der Antrag ist dahin auszulegen, dass der Kläger seine vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer dieses Rechtsstreits geltend macht. Er steht unter der innerprozessualen Bedingung des Obsiegens mit dem 26

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Klageantrag zu 1. Diese Bedingung ist bislang nicht eingetreten. Durch die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und die Zurückverweisung wird der Rechtsstreit wieder in die Lage des Berufungsverfahrens versetzt.

Linsenmaier Zwanziger Kiel

Schiller Rose

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS