

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 833/11
9 Sa 1308/10
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Juli 2013

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Prof. Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gerschermann und Klenter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 16. März 2011 - 9 Sa 1308/10 - 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 des zuletzt zwischen ihnen geschlossenen Arbeitsvertrags. 1

Die Klägerin war seit dem 8. Mai 2006 aufgrund von vier aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt nach Maßgabe des Arbeitsvertrags vom 12. November 2008 für das Jahr 2009. Nach § 2 des Arbeitsvertrags bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung. Nach einem von den Parteien unterzeichneten Vermerk zum Arbeitsvertrag sollte die Klägerin als Arbeitsvermittlerin mit Beratungsaufgaben bei der Agentur für Arbeit A eingesetzt werden. Der Befristungsgrund wird wie folgt angegeben: § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG (*Haushaltsmittel*). 2

Der Agentur für Arbeit A standen für die Jahre 2007 bis einschließlich 2009 jeweils für ein Kalenderjahr Haushaltsmittel aus dem Programm WeGebAU (*Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter älterer Arbeitnehmer in Unternehmen*) für Personalausgaben zur Verfügung. Im Dezember 2007 übertrug die Beklagte dem Arbeitsvermittler K die Tätigkeit eines Weiterbildungsberaters im Rahmen dieses Programms, letztlich für die Zeit bis zum 31. Dezember 2010. Herr K hatte an sich eine Stelle als Arbeitsvermittler bei 3

der Agentur für Arbeit A inne. Dort war er dem Team 123 „Arbeitgeber-Service“ zugeordnet. Im Jahr 2009 wurde die Klägerin in diesem Team eingesetzt. Im Jahr 2010 stellte die Agentur für Arbeit A für Herrn K keine Ersatzkraft ein; dessen Aufgaben als Arbeitsvermittler wurden von anderen Beschäftigten „aufgefangen“.

Mit der Klage vom 4. November 2009 hat sich die Klägerin gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung gewandt. Zugleich hat sie die Weiterbeschäftigung während der Dauer des Beendigungsrechtsstreits sowie Zahlung von Arbeitsentgelt aus Annahmeverzug für die Monate Januar 2010 bis einschließlich März 2010 verlangt. 4

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei mangels eines Sachgrunds unwirksam. Der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG liege nicht vor. Er setze den „Ausfall“ einer Stammkraft voraus. Bei der Vertretung eines mit anderen Aufgaben beauftragten Mitarbeiters sei diese Anforderung nicht erfüllt, weil die Stammkraft weiterhin Arbeitsleistungen für den Arbeitgeber erbringe. Die Befristung sei auch nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt. Der Arbeitskräftebedarf habe nicht nur vorübergehend bestanden. Die Weiterbildung Geringqualifizierter und älterer Arbeitnehmer in Unternehmen zur Verhinderung von Arbeitslosigkeit sei eine Daueraufgabe. Allein die Ungewissheit, ob der künftige Haushaltsplan finanzielle Mittel zur Verfügung stelle, genüge zur Rechtfertigung der Befristung nicht. 5

Die Klägerin hat beantragt 6

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung mit Ablauf des 31. Dezember 2009 geendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin als Arbeitsvermittlerin bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1. weiterzubeschäftigen,
3. hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1., die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.337,71 Euro brutto abzüglich gezahltem Arbeitslosengeld in Höhe von 3.235,20 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung des zuletzt mit der Klägerin geschlossenen Vertrags sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt, da die Klägerin zur Vertretung des Mitarbeiters K eingestellt worden sei. Der Ausfall eines Mitarbeiters liege nicht nur vor, wenn dieser zeitweise überhaupt keine Arbeitsleistung mehr für den Arbeitgeber erbringe, sondern auch dann, wenn er innerhalb der Dienststelle vorübergehend mit anderen Aufgaben betraut werde. Hier habe die Klägerin Herrn K vertreten, während dieser als Weiterbildungsberater beschäftigt worden und deshalb auf seinem Stammarbeitsplatz ausgefallen sei. Außerdem sei die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG wegen vorübergehenden Mehrbedarfs an der Arbeitsleistung gerechtfertigt. Bei der Beschäftigung der Weiterbildungsberater im Rahmen des bis Ende des Jahres 2009 zeitlich befristeten Sonderprogramms WeGebAU habe es sich um eine zusätzliche, nicht auf Dauer angelegte Aufgabe gehandelt.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin dem Befristungskontrollantrag entsprochen und die Beklagte zu vorläufiger Weiterbeschäftigung sowie zur Zahlung von Entgelt aus Annahmeverzug verurteilt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Befristungsabrede vom 12. November 2008 zum 31. Dezember 2009 beendet worden ist. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts scheidet eine Vertretungsbefristung nicht immer aus, wenn der Arbeitgeber einer Stammkraft

9

zeitweise andere Tätigkeiten zuweist und deren eigentliche Aufgaben einer dafür eingestellten Vertretungskraft überträgt. Vielmehr ist nach der inzwischen entwickelten Senatsrechtsprechung (*BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - und - 7 AZR 662/11 -; 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 -*) danach zu unterscheiden, ob ein Fall der unmittelbaren bzw. mittelbaren Vertretung vorliegt, die auch bei einer „Abordnung“ der Stammkraft einen befristeten Arbeitsvertrag grundsätzlich rechtfertigen kann, oder ob von einem Fall der sogenannten gedanklichen Zuordnung auszugehen ist, bei dem diese Möglichkeit ausscheidet. Der Rechtsstreit ist nicht entscheidungsreif. Das Landesarbeitsgericht hat - bei seiner Lösung konsequent - bisher weder Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin Herrn K zumindest mittelbar vertreten hat, noch hat es Erwägungen zu der von der Beklagten bei Abschluss des streitgegenständlichen befristeten Vertrags zu treffenden Prognose angestellt, ob Herr K nach Beendigung seiner Tätigkeit als Weiterbildungsberater wieder auf seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren würde. Die Befristung ist auch nicht wegen eines vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung der Klägerin gerechtfertigt. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 2. und der auf Zahlung von Vergütung aus Annahmeverzug für die Monate Januar 2010 bis März 2010 gerichtete Antrag fallen dem Senat nicht zur Entscheidung an.

I. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zwar davon ausgegangen, dass die von der Klägerin rechtzeitig mit einer Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG angegriffene letzte Befristung des Arbeitsvertrags der Rechtfertigung durch einen Sachgrund bedurfte. Ebenfalls zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass sich die Beklagte auch auf andere Befristungsgründe berufen kann, obwohl in dem schriftlichen Vermerk zum befristeten Arbeitsvertrag vom 12. November 2008 als Befristungsgrund nur „§ 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG (Haushaltsmittel)“ angeführt ist. Der Befristungsgrund bedarf weder einer Vereinbarung noch unterliegt er dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. Es genügt, dass er als Rechtfertigungsgrund für die Befristung bei Vertragsschluss objektiv vorliegt. Der Arbeitgeber kann sich

10

mithin auf einen Sachgrund auch dann stützen, wenn im Arbeitsvertrag kein oder ein anderer Sachgrund als Rechtfertigung für die Befristung genannt ist (vgl. BAG 13. Februar 2013 - 7 AZR 225/11 - Rn. 15 mwN). Aus den tariflichen Bestimmungen des § 33 TV-BA folgt nichts anderes. Diese enthalten kein sog. Zitiergebot. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sei nicht erfüllt, wenn der Arbeitgeber einer Stammkraft zeitweise andere Tätigkeiten zuweise und die eigentlichen Aufgaben einer dafür eingestellten Vertretungskraft übertrage, ist dagegen rechtsfehlerhaft.

1. Der Grund für die Befristung 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; 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 21). Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann auch durch die vorübergehende Abordnung der Stammkraft ein Vertretungsbedarf iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG entstehen. 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. Anderes gilt in Fällen der sog. gedanklichen Zuordnung. Dies ergibt die Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG (BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 14 ff.; 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 22 ff.).

11

- a) Im Falle der Abordnung der Stammkraft kann deren unmittelbare oder mittelbare Vertretung die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Vertretungskraft rechtfertigen. 12
- aa) 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 (*BAG 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 23*). 13
- bb) 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 (*BAG 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 24*). 14
- cc) 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 15

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 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. 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 (*BAG 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 25*).

b) Der Sachgrund der Vertretung kommt bei einem anderweitigen Einsatz eines Stammarbeitnehmers im Unternehmen allerdings nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber die damit verbundene Umorganisation unmittelbar oder mittelbar mit einer befristeten Neueinstellung verknüpft, der befristet beschäftigte Arbeitnehmer also unmittelbar für die anderweitig eingesetzte Stammkraft beschäftigt wird oder sich die Verbindung zu diesem anderweitigen Einsatz durch eine Vertretungskette vermittelt. Es reicht hingegen nicht aus, wenn die Einstellung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers lediglich wegen der „gedanklichen Zuordnung“ dem vorübergehend im Unternehmen anderweitig eingesetzten Beschäftigten zugeordnet werden kann (*BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 662/11 - Rn. 20 ff.; 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 26*). 16

aa) Zwar hat der Senat für den Fall der Vertretung einer aus dem Unternehmen - etwa aufgrund Elternzeit oder Krankheit - abwesenden Stammkraft angenommen, dass die für den Befristungsgrund der Vertretung notwendige Kausalität zwischen der Abwesenheit dieser Stammkraft und dem Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers auch dann gegeben ist, wenn weder eine unmittelbare Vertretung noch eine Vertretungskette vorliegt, der Arbeitnehmer jedoch der abwesenden Stammkraft gedanklich zugeordnet werden kann. Dies setzt voraus, dass die Stammkraft auch auf der Position des befristet beschäftigten Arbeitnehmers eingesetzt werden könnte und sich die gedankliche Zuordnung aufgrund einer Dokumentation - zB im Arbeitsvertrag - hinreichend 17

feststellen lässt (*BAG 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 - Rn. 19 mwN*). Der Senat hat dies damit begründet, dass die Abwesenheit eines Stammarbeitnehmers aus dem Unternehmen die Organisationsbefugnis des Arbeitgebers unberührt lässt und deshalb auch in diesen Fällen eine Kausalität zwischen der Abwesenheit der vertretenen Stammkraft und der Befristung des Arbeitsvertrags des befristet eingestellten Arbeitnehmers besteht. Denn letztlich lässt die Abwesenheit der vorübergehend ausfallenden Stammkraft die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt (*vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 14 f.*).

bb) Diese Überlegungen sind jedoch auf Vertretungsfälle, die durch die vorübergehende Abwesenheit der Stammkraft aufgrund eines anderweitigen Einsatzes im Unternehmen ausgelöst werden, nicht übertragbar. In diesem Fall hat der Arbeitgeber von seinen Versetzungs- und Umsetzungsbefugnissen bereits dadurch Gebrauch gemacht, dass er die von ihrem Arbeitsplatz vorübergehend abwesende Stammkraft anderweitig eingesetzt hat. Aufgrund derselben organisatorischen Entscheidung kann eine Kausalität zur befristeten Einstellung eines Arbeitnehmers daher nicht dadurch begründet werden, dass der Arbeitgeber die Stammkraft auch mit der Tätigkeit des befristet eingestellten Arbeitnehmers hätte betrauen können. Der Arbeitgeber kann von seinen Versetzungs- und Umsetzungsbefugnissen - bei identischem Anlass - nur einmal Gebrauch machen. Er kann sich nicht darauf berufen, er hätte sie, wenn er sie nicht so wie geschehen ausgeübt hätte, in anderer Weise ausüben können. Von den Fällen der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft - etwa wegen Urlaubs oder Krankheit - unterscheiden sich die Fälle der Abordnung entscheidend dadurch, dass der Arbeitgeber an der Ausübung dieser Rechte nicht gehindert ist, sondern sie wahrnimmt. Würde es auch in einem solchen Fall zur Befristung des Arbeitsvertrags mit der „Vertretungskraft“ genügen, dass der Arbeitgeber seine Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse auch in anderer Weise als von ihm tatsächlich praktiziert hätte ausüben können, so würde dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, sich ohne sachliche Rechtfertigung Befristungsmöglichkeiten selbst zu schaffen. Das wäre mit dem aus dem TzBfG folgenden Gebot einer wirksamen Befristungskontrolle unvereinbar (*BAG*

18

13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 29; vgl. zur Haushaltsbefristung BAG 9. März 2011 - 7 AZR 728/09 - Rn. 31, BAGE 137, 178).

2. Nach diesen Grundsätzen durfte das Landesarbeitsgericht der Klage nicht allein mit der Begründung stattgeben, es stelle keinen Vertretungsfall iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG dar, dass die Klägerin für das Haushaltsjahr 2009 die Aufgaben von Herrn K übernommen habe, der im Rahmen des Programms WeGebAU zeitweise als Weiterbildungsberater eingesetzt worden sei. Die Stelle eines Weiterbildungsberaters, die ausschließlich die besonderen Aufgaben durch das Programm WeGebAU zum Gegenstand hat, ist eingerichtet worden, um Sonderaufgaben wahrzunehmen, die gegenüber den regelmäßigen Aufgaben der Arbeitsvermittlung inhaltlich abgrenzbar sind. Die vorübergehende Abordnung eines Mitarbeiters auf diese Stelle kann einen Vertretungsbedarf in seinem eigentlichen Tätigkeitsgebiet auslösen. 19

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Aufgrund der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen eine zulässige Abordnungsvertretung vorliegt. Eine besondere Missbrauchsprüfung ist dagegen hier nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen nicht veranlasst. 20

1. Die bislang getroffenen Feststellungen lassen schon keine abschließende Beurteilung zu, ob die Klägerin den abgeordneten Mitarbeiter K unmittelbar oder mittelbar vertreten hat oder ob lediglich ein Fall der gedanklichen Zuordnung vorlag, der die Befristung einer Abordnungsvertretung nicht rechtfertigt. Dazu wird den Parteien im Hinblick auf die Senatsrechtsprechung vom 16. Januar 2013 (- 7 AZR 661/11 -) Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag einzuräumen sein. 21

2. Der Klage kann auch nicht etwa mit der Begründung entsprochen werden, es fehle im Falle einer zugunsten der Beklagten unterstellten unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung jedenfalls an der von der Beklagten darzulegenden Rückkehrprognose hinsichtlich des Mitarbeiters K. 22

a) Die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des Vertretenen ist Teil des Sachgrunds der Vertretung. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber berechtigterweise mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen durfte. Bei dieser Prüfung sind die vom Senat im Urteil vom 16. Januar 2013 (- 7 AZR 661/11 - Rn. 20 ff.) für die „Abordnungsvertretung“ entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen. Danach kann der Arbeitgeber in der Regel nicht schon dann mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen, wenn diese einen Anspruch auf Wiederaufnahme ihrer bisherigen Tätigkeit hat. Dieser vom Senat für die Fälle der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft - etwa aufgrund von Krankheit, Urlaub oder Freistellung - entwickelte Grundsatz (vgl. BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17, BAGE 136, 168) lässt sich nicht uneingeschränkt auf die Fälle der Abordnung übertragen. Anders als bei dem für den Arbeitgeber „fremdbestimmten“ Ausfall der Stammkraft hängt hier 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. 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 nichts Gegenteiliges erklärt hat, auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren. 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 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

23

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 im Befristungskontrollprozess darlegen. Sache des Tatsachengerichts ist die Würdigung, ob der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags berechtigterweise mit der Rückkehr der abgeordneten Stammkraft rechnen durfte (*vgl. BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 22*).

b) Eine diesen Grundsätzen entsprechende Prognose hat die Beklagte 24
bislang nicht dargetan. Sie hatte hierzu aber auch keine Veranlassung, da der Senat diese Grundsätze erstmals im Urteil vom 16. Januar 2013 (- 7 AZR 661/11 -) entwickelt hat. Daher muss ihr hierzu Gelegenheit gegeben werden. Dazu bedarf es der Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Gegen eine bei Abschluss des befristeten Vertrags mit der Klägerin zu erwartende Rückkehr von Herrn K auf seinen Stammarbeitsplatz könnte sprechen, dass die Weiterbildungsaufgaben der Beklagten auf Dauer angelegt sind und diese von Herrn K bereits seit Dezember 2007 vor und noch im Jahr 2010 nach dem Abschluss des zuletzt mit der Klägerin abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrags wahrgenommen wurden.

3. Anhaltspunkte dafür, dass der Befristungsabrede vom 12. November 25
2008 aus Gründen des institutionellen Rechtsmissbrauchs die Wirksamkeit zu versagen wäre, bestehen nicht (*vgl. hierzu BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - und - 7 AZR 783/10 -*). An einen solchen, bei Vorliegen eines Sachgrunds 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 vier Jahren aufgrund von vier befristeten Arbeitsverträgen keinen Hinweis auf das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs.

III. Die Zurückverweisung ist auch nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO entbehrlich. Die Befristungskontrollklage ist nicht aufgrund eines anderen die Befristung rechtfertigenden Sachgrunds abzuweisen. Die Befristung ist weder wegen eines vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG noch wegen einer haushaltsrechtlichen Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt. 26

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Befristung nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt ist. 27

a) Ein sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht (*zu den Anforderungen BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 35/11 - Rn. 30; ausf. BAG 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 11 ff., BAGE 133, 319*). 28

aa) Der vorübergehende betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung kann auf unterschiedlichen Sachverhalten beruhen. Er kann sich zB aus dem Umstand ergeben, dass für einen begrenzten Zeitraum in dem Betrieb oder der Dienststelle zusätzliche Arbeiten anfallen, die mit dem Stammpersonal allein nicht erledigt werden können, oder daraus, dass sich der Arbeitskräftebedarf künftig verringern wird - etwa wegen der Inbetriebnahme einer neuen technischen Anlage (*vgl. hierzu BT-Drucks. 14/4374 S. 19*). Der vorübergehende Bedarf an der Arbeitsleistung kann auf einer zeitweise übernommenen Sonderaufgabe beruhen oder auf einer im Bereich der Daueraufgaben des Arbeitgebers vorübergehend angestiegenen Arbeitsmenge, für deren Erledigung das vorhandene Stammpersonal nicht ausreicht. Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann dagegen nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gestützt werden, wenn der vom Arbeitgeber zur Begründung angeführte Bedarf an der Arbeitsleistung tatsächlich nicht nur vorübergehend, sondern objektiv dauerhaft besteht (*BAG 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 11 mwN, BAGE 133, 319*). 29

bb) Eine Befristung wegen eines nur vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Betrieb kein dauerhafter Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung (*BAG 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 12, BAGE 133, 319*). Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose über den nur vorübergehend bestehenden Arbeitskräftebedarf hat der Arbeitgeber im Prozess darzulegen. Wird die Befristung auf einen zusätzlichen Arbeitskräftebedarf im Bereich der Daueraufgaben gestützt, hat der Arbeitgeber darzulegen, aufgrund welcher Umstände bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags davon auszugehen war, dass künftig nach Ablauf der mit dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer vereinbarten Vertragslaufzeit das zu erwartende Arbeitspensum mit dem vorhandenen Stammpersonal würde erledigt werden können (*BAG 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 13, aaO*). Allein die Abhängigkeit von Haushaltsmitteln rechtfertigt danach nicht die Befristung der Arbeitsverträge aus diesem Sachgrund. Wegen der zeitlichen Begrenzung des Haushaltsplans durch das Haushaltsjahr ist zwar ungewiss, ob ein künftiger Haushaltsplan noch Mittel vorsehen wird. Ebenso wie in der Privatwirtschaft kann aber die Unsicherheit der finanziellen Entwicklung für sich betrachtet noch keinen sachlichen Grund für die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG abgeben.

cc) Die Wirksamkeit einer Befristung wegen eines vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG setzt des Weiteren voraus, dass der Arbeitnehmer gerade zur Deckung dieses Mehrbedarfs eingestellt wird (*BAG 17. März 2010 - 7 AZR 640/08 - Rn. 15, BAGE 133, 319*).

b) Danach ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Befristung des letzten Vertrags mit der Klägerin sei nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG

gerechtfertigt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei Vertragsschluss im November 2008 bestanden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass das Projekt WeGebAU nach dem 31. Dezember 2009 in der Agentur für Arbeit A nicht mehr fortgeführt würde. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich die Gewissheit, dass das Projekt in der Agentur für Arbeit A mit Ablauf des Jahres 2009 enden werde, nicht aus der Bewilligung von Haushaltsmitteln bis dahin. Woraus sich die Gewissheit der zeitlichen Befristung darüber hinaus ableitet, hat die Beklagte nicht erläutert. Nach den getroffenen Feststellungen war nur unklar, ob dieser Dienststelle auch für das Jahr 2010 besondere Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt würden. Dabei hat das Landesarbeitsgericht zutreffend gewürdigt, dass das Projekt in der Agentur für Arbeit A bereits in den Jahren 2007 und 2008 durchgeführt wurde. Nicht mit Verfahrensrügen angegriffen ist die Feststellung, dass zur Verhinderung von Arbeitslosigkeit ein Dauerbedarf für die Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter älterer Arbeitnehmer in Unternehmen bestand. Von einem Ende der hohen Beschäftigungslosigkeit, die vor allem auch diesen Personenkreis betreffe, sei Ende 2008 im Bezirk der Agentur für Arbeit A nicht auszugehen gewesen. Die Agentur für Arbeit A führte das Projekt im Jahr 2010 auf einer gesonderten Stelle fort, obwohl Haushaltsmittel hierfür nicht mehr gesondert zur Verfügung standen. Herr K wurde weiterhin als Weiterbildungsberater eingesetzt, sein Ausfall als Arbeitsvermittler wurde von anderen Beschäftigten aufgefangen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zutreffend entschieden, dass die Befristung nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG gerechtfertigt ist. Aufgrund der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG ist eine haushaltsrechtliche Befristung von Arbeitsverhältnissen bei der Bundesagentur für Arbeit nicht möglich (*BAG 9. März 2011 - 7 AZR 728/09 - BAGE 137, 178*). 33

IV. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 2. und der auf Zahlung von Vergütung aus Annahmeverzug für die Monate Januar 2010 bis März 2010 gerichtete Antrag fallen nicht zur Entscheidung des Senats an. Beide Anträge stehen unter der innerprozessualen Bedingung des Obsiegens 34

mit dem 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

Peter Klenter

Gerschermann