

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 542/08  
9 Sa 1196/07  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
20. Januar 2010

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl,

den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie den ehrenamtlichen Richter Krollmann und die ehrenamtliche Richterin Schuh für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 26. Februar 2008 - 9 Sa 1196/07 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

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

Die Klägerin war aufgrund von vier befristeten Arbeitsverträgen seit dem 15. März 2000 im Bundesinstitut für A als Verwaltungsangestellte mit der Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft beschäftigt. Sie arbeitete im Fachgebiet 211 der Abteilung „B“ und begleitete Projekte bei Antragsverfahren zur Zulassung, Nachzulassung und Registrierung von Arzneimitteln. Die ersten beiden Arbeitsverträge waren zur Vertretung der Arbeitnehmerin N befristet, die zunächst Erziehungs- und später Sonderurlaub hatte. Für die Zeit vom 10. April 2004 bis zum 31. Dezember 2005 wurde der Arbeitsvertrag aufgrund der bis dahin zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel befristet. Der letzte Arbeitsvertrag vom 23. September 2005 sah vor, dass die Klägerin für die Zeit vom 23. September 2005 bis zum 22. April 2007 befristet nach § 21 BErzGG in der jeweiligen Fassung zur Vertretung von Frau L eingestellt wird. Nach dem Vertrag galten der Bundes-Angestellentarifvertrag vom 23. Februar 1961 und die ihn ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge. Er sah ferner vor, dass die Klägerin als Verwaltungsangestellte mit Tätigkeiten beschäftigt wird, die den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe Vc der Anlage 1a zum BAT entsprechen. Mit Schreiben vom 2

12. September 2005 hatte die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, unter Anrechnung der bereits abgeleisteten Zeiten seien seit dem 10. April 2004 die Voraussetzungen des Bewährungsaufstiegs in die Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1c der Anlage 1a zum BAT erfüllt. Dementsprechend wurde die Klägerin seitdem vergütet.

Frau L war in der Zeit vom 23. September 2005 bis zum 22. April 2007 3  
in Elternzeit. Zuvor hatte sie als Verwaltungsangestellte im Fachgebiet 215 mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 75 vH der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft gearbeitet. Nach der Arbeitsplatzbeschreibung vom 14. Oktober 2004 entfielen 48 vH ihrer Arbeitszeit auf die „Vorprüfung von Zulassungs-, Nachzulassungs- und Registrierungsverfahren, Verlängerungsanträgen und Änderungsanzeigen“ und weitere 22 vH auf „Teilarbeit bei der Erstellung von Textvorlagen und Gebrauchsinformationen und medizinischer Stellungnahmen“. Beide Arbeitsvorgänge unterfallen der Vergütungsgruppe Vc Fallgruppe 1a der Anlage 1a zum BAT. Nach anfänglicher Eingruppierung in dieser Vergütungsgruppe wurde sie aufgrund ihrer Bewährung ab dem 31. Dezember 2003 nach der Vergütungsgruppe Vb Fallgruppe 1c der Anlage 1a zum BAT vergütet. Dies teilte ihr die Beklagte mit Schreiben vom 17. August 2005 mit. Nach Beginn der Elternzeit nahm Frau L ab dem 1. April 2006 eine Teilzeitbeschäftigung bei der Beklagten auf.

Mit ihrer am 8. Mai 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat 4  
die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, es fehle an dem für den Sachgrund der Vertretung notwendigen Kausalzusammenhang, weil die Beklagte Frau L nicht den Arbeitsplatz einer Halbtagskraft habe zuweisen können.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 5  
festzustellen, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auf- 6  
fassung vertreten, die Befristungsabrede sei durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

7

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Arbeitsvertrag vom 23. September 2005 ist durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG wirksam zum 22. April 2007 befristet.

8

I. Die Klage ist zulässig. Sie ist entgegen der Auffassung der Beklagten hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. In dem zuletzt gestellten Antrag hat die Klägerin zwar weder das Datum des die Befristung enthaltenden Vertrags noch den streitbefangenen Beendigungstermin bezeichnet. Beides lässt sich aber dem bei der Auslegung des Klageantrags zu berücksichtigenden Klagevorbringen entnehmen. Mit dem in der Klageschrift angekündigten Antrag hatte die Klägerin zunächst die Feststellung begehrt, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist und dieses über den 22. April 2007 hinaus fortbesteht. Damit war klar, dass sie sich gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der im letzten Arbeitsvertrag vom 23. September 2005 vereinbarten Befristung wendet. Der Klageantrag ist erst dadurch auslegungsbedürftig geworden, dass die Klägerin den allgemeinen Feststellungsantrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht zurückgenommen hat, ohne gleichzeitig den verbleibenden Befristungskontrollantrag klarstellend zu präzisieren. Die Auslegung des Klagebegehrens ergibt ferner, dass Gegenstand der Befristungskontrollklage ausschließlich die zuletzt vereinbarte Befristung zum 22. April 2007 ist. Andere Beendigungstermine sind nicht im Streit.

9

II. Die Klage ist unbegründet. Die im Vertrag vom 23. September 2005 vereinbarte Befristung zum 22. April 2007 ist wirksam. Sie ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BErzGG in der vom 1. Januar 2004 bis zum

10

31. Dezember 2006 geltenden Fassung vom 9. Februar 2004 sachlich gerechtfertigt. Die Klägerin hat während der Laufzeit des Vertrags vom 23. September 2005 die Angestellte L vertreten.

1. Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Sachgrund der Vertretung wird ua. für Fälle der Elternzeit eines Arbeitnehmers konkretisiert durch den bei Vertragsschluss maßgeblichen § 21 Abs. 1 BErzGG (seit 1. Januar 2007: § 21 Abs. 1 BEEG). 11

a) Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmer in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Arbeitnehmers rechnet. Damit besteht an der Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Arbeitnehmer obliegenden Aufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN, EzA TzBfG § 14 Nr. 57). Der Sachgrund der Vertretung setzt nicht voraus, dass der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt. Der Vertreter kann auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Fehlt dieser Kausalzusammenhang, ist die Befristung nicht durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt (BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 14 mwN, aaO). Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter zu keinem Zeitpunkt ausgeübt hat, besteht der erforderliche Kausalzusammenhang, wenn der Arbeitgeber tatsächlich und rechtlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im 12

Falle seiner Weiterarbeit oder nach seiner Rückkehr nicht seine bisherigen Tätigkeiten, sondern den Aufgabenbereich des Vertreters zu übertragen. Außerdem ist bei dieser Fallgestaltung zur Darlegung des Kausalzusammenhangs zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft erforderlich, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten, etwa durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag, gedanklich zuordnet. Nur dann ist gewährleistet, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers beruht (*BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 15 mwN, aaO*).

b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest. Entgegen der in Teilen des Schrifttums geäußerten Bedenken (*vgl. etwa Brose NZA 2009, 706; Eisemann NZA 2009, 1113*) entspricht die Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG, § 21 Abs. 1 BErzGG durch den Senat den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge. 13

aa) Nach § 5 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchstaben a) bis c) der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Die in § 5 Nr. 1 Buchstabe a) der Rahmenvereinbarung genannte Maßnahme besteht darin, zu verlangen, dass die Verlängerung aufeinander folgender befristeter Arbeitsverträge aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein muss. Entschließt sich ein Mitgliedstaat zu dieser Maßnahme, hat er das gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Ziel der Verhinderung des Missbrauchs von aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten (*EuGH 23. April 2009 - C-378/07 - [ua. Angelidaki] Rn. 94, 95 mwN*). Aufgabe der nationalen Gerichte ist es, im Rahmen ihrer Zuständigkeit diesem Ziel bei der Auslegung der nationalen Vorschriften Rechnung zu tragen. Hierzu müssen sie insbesondere dafür sorgen, dass nationale Regelungen, welche die Verlängerung oder Wiederholung aufeinander folgen- 14

der befristeter Arbeitsverhältnisse zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs zulassen, nicht dazu genutzt werden können, einen tatsächlich ständigen und dauernden Bedarf zu decken (vgl. *EuGH 23. April 2009 - C-378/07 - [ua. Angelidaki] Rn. 103, 106*).

bb) Dieser gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung entsprechen die Anforderungen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung an den Sachgrund der Vertretung stellt. Das gilt auch für die Fallgestaltungen, in denen nach der Rechtsprechung des Senats der Sachgrund der Vertretung vorliegt, obwohl dem befristet Beschäftigten - ohne tatsächliche Umorganisation der im Betrieb anfallenden Tätigkeiten - nicht die Aufgaben übertragen werden, die der Vertretene bislang verrichtet hat. Da der Arbeitgeber in diesem Fall nach der Rechtsprechung des Senats rechtlich und tatsächlich in der Lage sein muss, dem Vertretenen - sofern er anwesend wäre - die dem Vertreter übertragenen Aufgaben zuzuweisen, wird sichergestellt, dass der Arbeitgeber den vorübergehenden Ausfall einer Stammkraft nicht zur Rechtfertigung der befristeten Einstellung eines Arbeitnehmers anführen kann, die mit dem Ausfall der Stammkraft in keinem Zusammenhang steht. Durch das von der Rechtsprechung für diesen Fall entwickelte weitere Erfordernis, wonach der Arbeitgeber bei Vertragsschluss, etwa durch entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag, die Aufgaben des befristet eingestellten Vertreters einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Stammkräften erkennbar gedanklich zuordnen muss, wird verhindert, dass der Arbeitgeber den Ausfall einer Stammkraft missbraucht, um einen oder mehrere Arbeitnehmer befristet in einem zeitlichen Umfang einzustellen, der über den Umfang der Tätigkeit der vorübergehend abwesenden Stammkraft hinausgeht (vgl. *BAG 15. Februar 2006 - 7 AZR 232/05 - Rn. 15, 16, BAGE 117, 104*).

15

b) Hiernach hat das Landesarbeitsgericht zu Recht die im Arbeitsvertrag der Parteien vom 23. September 2005 vereinbarte Befristung zum 22. April 2007 als durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt erachtet.

16

aa) Die Beklagte hat die erforderliche Zuordnung der Arbeitsaufgaben der Klägerin zu einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer vorgenommen.

17

Der Sachgrund der Vertretung ist im Arbeitsvertrag der Parteien dokumentiert. Danach wurde die Klägerin zur Vertretung der Angestellten L beschäftigt.

bb) Die Beklagte wäre ohne die vorübergehende Abwesenheit der Frau L 18  
rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen, dieser die der Klägerin zu-  
gewiesenen Aufgaben zu übertragen. Das Direktionsrecht der Beklagten  
gegenüber Frau L erstreckte sich auf alle Tätigkeiten der Vergütungsgruppe Vc  
Fallgruppe 1a der Anlage 1a zum BAT.

(1) Nach § 106 Abs. 1 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber den Inhalt der 19  
Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Ar-  
beitsbedingung nicht durch den Arbeitsvertrag, Regelungen einer Betriebs-  
vereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder in gesetzlichen Vor-  
schriften festgelegt ist (*vgl. BAG 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 1  
der Gründe, BAGE 112, 80*). Der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist grund-  
sätzlich verpflichtet, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu verrichten, die dem  
Merkmal seiner Vergütungsgruppe entspricht, soweit ihm dies billigerweise  
zugemutet werden kann. Das Direktionsrecht des öffentlichen Arbeitgebers ist  
nur dann eingeschränkt, wenn abweichend von den im öffentlichen Dienst  
üblichen Musterverträgen im Arbeitsvertrag nicht lediglich ein allgemeiner  
Aufgabenbereich benannt und die Vergütungsgruppe festgelegt wird, sondern  
die Tätigkeit sowohl der Art als auch der Arbeitsstelle nach genau bezeichnet  
wird (*vgl. BAG 22. Januar 2004 - 1 AZR 495/01 - zu II 2 d aa der Gründe, AP  
ZPO § 91a Nr. 25 = EzBAT BAT § 8 Direktionsrecht Nr. 53*).

(2) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben sowohl die 20  
Klägerin als auch Frau L Vergütung nach der Vergütungsgruppe Vb Fall-  
gruppe 1c der Anlage 1a zum BAT erhalten. Beide Angestellte haben den  
Bewährungsaufstieg aus der Vergütungsgruppe Vc Fallgruppe 1a BAT ab-  
solvieren. Aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation wäre Frau L nach einer Rück-  
kehr aus der Elternzeit auch in der Lage gewesen, den Aufgabenbereich der  
Klägerin als Projektbegleiterin im Fachgebiet 211 wahrzunehmen. Die Rüge der  
Klägerin, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, dass sie zu 100 vH die  
Voraussetzungen für die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe Vc Fall-



gruppe 1a der Anlage 1a BAT erfülle, während dies bei Frau L lediglich zu 60 vH der Fall sei, ist unbegründet. Nach § 22 Abs. 2 Satz 2 BAT ist für die Eingruppierung entscheidend, dass zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale der Vergütungsgruppe erfüllen. Wären Frau L die Aufgaben der Klägerin übertragen, wären damit zumindest zwei Drittel ihrer Arbeitszeit mit Arbeitsvorgängen belegt, die für sich genommen den Anforderungen der Vergütungsgruppe Vc Fallgruppe 1a der Anlage 1a zum BAT entsprechen.

(3) Einer gedanklichen Zuordnung der Aufgaben der Klägerin an die vertretene Mitarbeiterin L steht nicht der Umstand entgegen, dass die Klägerin lediglich zur Erbringung der Arbeitsleistung im Umfang von 50 vH einer Vollzeitkraft verpflichtet war, während Frau L nach ihrem Arbeitsvertrag Arbeitsleistungen im Umfang von 75 vH der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft schuldet. Maßgeblich ist nicht, ob die Klägerin die Stelle von Frau L in vollem Umfang ohne Änderungen des Arbeitsvertrags hätte übernehmen können, sondern nur, dass die Beklagte Frau L nach deren Rückkehr aus der Elternzeit die Aufgaben der Klägerin vollumfänglich hätte zuweisen können. Soweit der Senat im Urteil vom 15. Februar 2006 (- 7 AZR 232/05 - Rn 20, BAGE 117, 104) von fachlicher „Austauschbarkeit“ gesprochen hat, bedeutet dies nicht, dass der befristet eingestellte Vertreter zeitlich und fachlich in der Lage sein müsste, die Aufgaben der vertretenen Stammkraft in vollem Umfang zu übernehmen. Entscheidend ist vielmehr, ob der zeitliche Umfang der Arbeitszeit der vertretenen Stammkraft zumindest denjenigen der befristet eingestellten Vertretungskraft erreicht (vgl. auch BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 26, BAGE 123, 327). 21

(4) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, steht der Wirksamkeit der Befristungsabrede auch nicht entgegen, dass Frau L bereits ab dem 1. April 2006 wieder als Teilzeitkraft beschäftigt worden ist. Dies beruhte auf ihrem nach Abschluss des letzten Arbeitsvertrags mit der Klägerin gestellten Antrag und stellt die Wirksamkeit der Befristung daher nicht in Frage. Teil des 22

Sachgrunds der Vertretung ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters (*BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12, EzA TzBfG § 14 Nr. 57*). Der Sachgrund entfällt jedoch nicht, wenn sich die Prognose nachträglich ganz oder teilweise als unzutreffend erweist.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

23

Linsenmaier

Gräfl

Kiel

Krollmann

Schuh