

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 121/09
17 Sa 1098/08
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. April 2010

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Coulin und Becher für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. November 2008 - 17 Sa 1098/08 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 12. Juni 2008 - 2 Ca 87/08 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Die Klägerin war bei der Beklagten aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge seit dem 19. Januar 2000 als Angestellte im Amt für Gebäudemanagement, Abteilung Betriebswirtschaft, beschäftigt. Die Klägerin verfügt über eine abgeschlossene Ausbildung zur Industriekauffrau. Ihr Aufgabengebiet umfasste die Angebotsnachrechnung und nach der Umstellung von der kameralen auf die doppische Haushaltsführung zum 1. Januar 2006 die Kreditoren- und Debitorenbuchhaltung. 2

Der zuletzt geschlossene Arbeitsvertrag vom 25. Juli 2007 war nach § 1 für die Zeit vom 5. September 2007 bis zum 31. Dezember 2007 befristet. Zur Begründung der Befristung heißt es: 3

„Die befristete Beschäftigung ist als zahlenmäßiger Ersatz für die Dauer der Beurlaubung von Frau W, längstens bis zum 31.12.2007 erforderlich.“

§ 1 des Arbeitsvertrags sieht außerdem eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 6 (§ 17 TVÜ-VKA) vor. 4

Nach § 2 des Arbeitsvertrags bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) für den Bereich Verwaltung (*TVöD-V*) in der jeweils geltenden Fassung und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (*VKA*) jeweils geltenden Fassung. 5

Frau W wurde von der Beklagten zum 1. April 1992 angestellt. Sie hatte am 11. August 1989 die Prüfung zur Verwaltungsfachangestellten abgelegt und verfügt damit über Kenntnisse und Fähigkeiten im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, die im Rahmen der Ausbildung vermittelt wurden. Mit Schreiben vom 25. November 2006 teilte die Beklagte ihr mit, sie erhalte nach einer Überleitung des BAT zum TVöD-VKA zum 30. September 2005 Vergütung nach der Entgeltgruppe 6 des TVöD-VKA. Bis zum 25. Dezember 1996 arbeitete Frau W im Ordnungsamt. Seit dem 26. Dezember 1996 befand sie sich in Elternzeit und daran anschließend im Sonderurlaub zur Kinderbetreuung. Bei Abschluss des letzten Arbeitsvertrags mit der Klägerin am 25. Juli 2007 war ihr Sonderurlaub bis zum 29. Februar 2008 gewährt worden, der später bis zum 24. März 2009 verlängert wurde. 6

Nach der Umstellung von der kameralen auf die doppische Haushaltsführung suchte die Beklagte über eine Intranetausschreibung intern Mitarbeiter mit Interesse in den Aufgabenbereichen der Kreditoren- und Debitorenbuchhaltung unter Einsatz von SAP. Für diese Tätigkeit wurde eine abgeschlossene Ausbildung zum Verwaltungsfachangestellten oder ein abgeschlossener Angestelltenlehrgang I oder eine vergleichbare Qualifikation im kaufmännischen Bereich vorausgesetzt. 7

Mit Schreiben vom 17. Juli 2007 ordnete die Beklagte die unbefristet beschäftigte Mitarbeiterin T in den Arbeitsbereich „Geschäftsbuchhaltung, Angebotsnachrechnung“ ab. Mit Wirkung ab 1. Januar 2008 übertrug sie ihr den Aufgabenbereich der Klägerin. Vor ihrem Wechsel in den buchhalterischen Bereich absolvierte Frau T einen Lehrgang zum Erwerb von Qualifikationen im Bereich des Neuen Kommunalen Finanzmanagements (*NKF*), der in sieben 8

Module gegliedert über einen Zeitraum von vier Monaten verteilt an insgesamt 13 Lehrgangstagen stattfand.

Mit ihrer am 14. Januar 2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Befristung ihres Arbeitsvertrags sei nicht durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt. Frau W sei fachlich nicht in der Lage, die buchhalterischen Aufgaben der Klägerin zu erfüllen. Wenn die erforderlichen Kenntnisse erst durch eine Zusatzausbildung erworben werden müssten, sei die von der Rechtsprechung geforderte Kausalität des Ausfalls der Stammkraft für die befristete Einstellung der Vertretungskraft nicht gegeben. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund der Befristung in dem Arbeitsvertrag vom 25. Juli 2007 nicht zum 31. Dezember 2007 beendet ist,
2. die Beklagte für den Fall des Obsiegens zu verurteilen, sie über den 31. Dezember 2007 hinaus für die Dauer des Rechtsstreits als vollbeschäftigte Tarifbeschäftigte weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, für den Sachgrund der Vertretung genüge es, dass sie die von der Klägerin verrichteten buchhalterischen Arbeiten der vorübergehend abwesenden Stammkraft W erkennbar zugeordnet habe. Aufgrund ihrer Ausbildung zur Verwaltungsfachangestellten sei Frau W für alle ihrer Vergütungsgruppe entsprechenden Tätigkeiten der Kommunalverwaltung qualifiziert. Dem stehe nicht entgegen, dass sie zunächst den NKF-Lehrgang absolvieren und am Arbeitsplatz eingearbeitet werden müsse, um die Anforderungen an die Stelle erfüllen zu können. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Beklagte beantragt die 12

Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die zulässige, gem. § 17 Satz 1 TzBfG rechtzeitig erhobene Befristungskontrollklage ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet. 13

I. Der letzte, zur Überprüfung stehende Arbeitsvertrag vom 25. Juli 2007 ist nicht durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG wirksam zum 31. Dezember 2007 befristet. 14

1. Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. 15

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 ein- 16

gestellten 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 ohne tatsächliche Neuverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten zugewiesen, 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 Falle seiner Weiterarbeit 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, erkennbar 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 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 RL 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge. 17

aa) Nach § 5 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, eine oder mehrere der in § 5 Nr. 1 Buchst. a bis c der Rahmenvereinbarung genannten Maßnahmen. Die in § 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung genannte Maßnahme besteht darin, zu verlangen, dass 18

die Verlängerung aufeinanderfolgender 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 aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu gewährleisten (*EuGH 23. April 2009 - C-378/07 ua. - [Angelidaki] Rn. 94, 95 mwN, EAS Teil C RL 1999/70/EG § 5 Nr. 4*). 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 aufeinanderfolgender 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, aaO*).

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

19

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).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, dass vorliegend der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft W und der Einstellung der Klägerin nicht gegeben ist. Frau W wäre während des auf knapp vier Monate befristeten Vertragszeitraums fachlich nicht in der Lage gewesen, die Tätigkeiten der Klägerin auszuüben. 20

a) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, nach § 1 des Arbeitsvertrags habe die Beklagte die Aufgaben der Klägerin der abwesenden Mitarbeiterin W erkennbar gedanklich zugeordnet. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass die Beklagte aufgrund des arbeitsvertraglichen und tarifvertraglichen Weisungsrechts dazu befugt ist, Frau W die Aufgaben der Klägerin zuzuweisen. 21

aa) Nach § 106 Abs. 1 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingung nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist. Der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist grundsätzlich verpflichtet, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu verrichten, die dem Merkmal seiner Vergütungsgruppe entspricht, soweit ihm dies billigerweise zugemutet werden kann (vgl. BAG 22. Januar 2004 - 1 AZR 495/01 - zu II 2 d der Gründe, AP ZPO § 91a Nr. 25). Neue Tätigkeiten können ihm zugewiesen werden, soweit sie die Merkmale der Vergütungsgruppe erfüllen (vgl. etwa BAG 21. November 2002 - 6 AZR 82/01 - BAGE 104, 16). 22

- bb) Rechtlich hätte hiernach die Beklagte Frau W die Aufgaben der Geschäftsbuchhaltung und der Angebotsnachrechnung übertragen können, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des letzten Vertrags mit der Klägerin in den Dienst zurückgekehrt wäre. Das Direktionsrecht der Beklagten gegenüber Frau W erstreckte sich auf alle Tätigkeiten der Entgeltgruppe 6 TVöD-VKA. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, die Beklagte sei nach § 106 Satz 1 GewO befugt, von Frau W im Falle der Weiterarbeit die Teilnahme an einem NKF-Lehrgang zu verlangen, der durch einen externen Anbieter am Dienstort M stattgefunden hat. Unabhängig von der Berufsausbildung hätte dieser Lehrgang auch von den anderen Beschäftigten ohne entsprechende Spezialkenntnisse und Erfahrungen absolviert werden müssen, die in diesem Buchhaltungsbereich eingesetzt werden sollen. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Prüfung des fiktiven Umsetzungsprozesses auf diese generalisierenden Umstände beschränkt und nicht hypothetisch die Zumutbarkeit unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse der Frau W geprüft. 23
- b) Zu Unrecht hat dagegen das Landesarbeitsgericht angenommen, die Beklagte hätte Frau W die Aufgaben der Klägerin tatsächlich übertragen können. 24
- aa) Ist die Stammkraft weder aufgrund ihrer Ausbildung noch aufgrund der bisherigen Berufstätigkeit oder sonstiger nachweislich erworbener Kenntnisse in der Lage, den fachlichen Anforderungen an die Tätigkeit des Vertreters zu genügen, fehlt der erforderliche Kausalzusammenhang nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG. Dieser setzt voraus, dass die Stammkraft tatsächlich an der Stelle des Vertreters arbeiten könnte. Dabei steht dem Kausalzusammenhang nicht der Umstand entgegen, dass die Stammkraft im Falle ihrer Anwesenheit eine gewisse Einarbeitungszeit benötigen würde, um die Aufgaben der Vertretungskraft zu übernehmen. Der Ausfall der Stammkraft ist aber dann nicht mehr kausal für die befristete Einstellung der Vertretungskraft, wenn die Stammkraft die gesamte Zeit des befristeten Arbeitsverhältnisses benötigen würde, um durch Fortbildung und Einarbeitung die Kenntnisse für die zu übertragende Tätigkeit erst zu erwerben. In diesem Fall könnte die Stammkraft im Falle ihrer 25

Anwesenheit die Aufgaben der Vertretungskraft gerade nicht übernehmen. Damit fehlt es an dem Ursachenzusammenhang zwischen der Abwesenheit der Stammkraft und der befristeten Einstellung der Vertretungskraft. Der vorübergehende Ausfall der Stammkraft rechtfertigt dann nicht die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit der Vertretungskraft. Würde auch in einem solchen Fall der Sachgrund der Vertretung als gegeben erachtet, wäre die gemeinschaftsrechtlich gebotene Missbrauchskontrolle nicht mehr möglich.

bb) Hiernach fehlt es vorliegend an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Abwesenheit der Frau W und der Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, dass Frau W während der Laufzeit des mit der Klägerin für die Zeit vom 5. September 2007 bis zum 31. Dezember 2007 abgeschlossenen befristeten Vertrags die von dieser verrichteten Aufgaben der kaufmännischen Buchführung nicht hätte durchführen können. Sie hätte sich dafür vielmehr erst fachlich qualifizieren müssen. Die hierzu erforderliche Fortbildung hätte die gesamte befristete Vertragsdauer der Klägerin in Anspruch genommen. Insbesondere hätte Frau W im Bereich des Neuen Kommunalen Finanzmanagements grundlegend qualifiziert werden müssen. Durch ihre Ausbildung zur Verwaltungsfachangestellten, der die Ausbildungsverordnung vom 2. Juli 1979 zugrunde lag, hatte sie zwar Kenntnisse im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen auf der Grundlage der kameralen Haushaltsführung erworben. Es fehlten ihr aber die erforderlichen Kenntnisse der doppelten Buchführung und des Neuen Kommunalen Finanzmanagements. Diese Kenntnisse hätte sie erst in dem in sieben Module gegliederten NKF-Lehrgang, der sich über einen Zeitraum von vier Monaten erstreckt, erwerben müssen. Auch der Mitbewerberin T konnten die Aufgaben der Klägerin eigenverantwortlich zum 1. Januar 2008 erst übertragen werden, nachdem sie den NKF-Lehrgang absolviert hatte.

26

II. Die Entscheidung über die vorläufige Weiterbeschäftigung ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

27

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 28

Linsenmaier

Gräfl

Kiel

für den durch
Ablauf der Amtszeit
an der Unterschrift
gehinderten ehren-
amtlichen Richter
Becher

Coulin

Linsenmaier