

Ausfertigung

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 113/13
9 Sa 719/12
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Februar 2015

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Eingegangen		
EB		
30. März 2015		
DP <input type="checkbox"/>	St/P <input type="checkbox"/>	Tel <input type="checkbox"/>
KP <input type="checkbox"/>	E/Z <input type="checkbox"/>	MA <input type="checkbox"/>

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Haas & Partner, Sternstraße 65,
40479 Düsseldorf,

gegen

[REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozessbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED]

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die Richterin am Bundesarbeitsgerichts Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Willms und Vorbau für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. Dezember 2012 - 9 Sa 719/12 - 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 zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses. 1

Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 24. Februar 2009 auf der Grundlage von insgesamt fünf befristeten Arbeitsverträgen als [REDACTED] [REDACTED] beschäftigt. Dort wurde sie im Team AN-Leistung [REDACTED] (Team [REDACTED]) eingesetzt, das aus dem Teilsachgebiet Arbeitslosengeld 1 (ALG) und dem Teilsachgebiet Berufsausbildungsbeihilfe/Ausbildungsgeld/Übergangsgeld (BAB) gebildet wurde. Beiden Teilsachgebieten stand jeweils ein Sachbearbeiter vor. Umgerechnet auf Vollzeitstellen setzte sich das Team [REDACTED] aus 5,5 Fachassistenten und drei Teamassistenten zusammen. Der Klägerin waren durchgehend Aufgaben im Teilsachgebiet ALG übertragen. 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmte sich nach dem Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) und den diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträgen. Die Klägerin war in Tätigkeitsebene V des TV-BA eingruppiert. § 33 TV-BA lautet in Abs. 1 Satz 1 wie folgt: 3

„Befristete Arbeitsverträge sind nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen zulässig.“

Der Beschäftigung lag zunächst der bis zum 31. Dezember 2009 befristete Arbeitsvertrag vom 18. Februar 2009 zugrunde. Am 27. November 2009 schlossen die Parteien eine „Änderungsvereinbarung“, nach der die Klägerin als Vollzeitbeschäftigte bis zum 30. Juni 2010 weiterbeschäftigt wurde. Eine weitere „Änderungsvereinbarung“ vom 10. Februar 2010 sah eine Weiterbeschäftigung bis zum 31. Dezember 2010 vor. Am 21. Dezember 2010 verständigten sich die Parteien auf einen neuen Arbeitsvertrag, dessen § 1 folgende Regelung enthält:

„Frau [REDACTED] wird ab 01.01.2011 als Vollzeitbeschäftigte eingestellt. Das Arbeitsverhältnis ist befristet bis zum Erreichen folgenden Zwecks:

Vertretung für die Dauer der Erkrankung der Frau [REDACTED] [REDACTED] längstens bis zum 30.06.2011.“

Am 21. Juni 2011 schlossen die Parteien eine Änderungsvereinbarung, wonach die Klägerin

„als Vollzeitbeschäftigte zwecks Vertretung für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin [REDACTED] längstens bis zum 31.12.2011 weiterbeschäftigt“

wurde.

Bei der vertretenen Arbeitnehmerin [REDACTED] handelt es sich um eine unbefristet angestellte, in Tätigkeitsebene V TV-BA eingruppierte [REDACTED] im Team [REDACTED] die im Teilsachgebiet BAB Aufgaben der Berufsausbildungsbeihilfe wahrnahm. Sie war seit dem 28. Juni 2010 arbeitsunfähig erkrankt.

Mit ihrer am 12. Januar 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Befristungskontrollklage hat die Klägerin geltend gemacht, die Befristung zum 31. Dezember 2011 sei unwirksam. Der Sachgrund der Vertretung liege nicht vor. Die von der Beklagten über die Rückkehr von Frau [REDACTED] getroffene Prognose sei unzutreffend. Bereits vor dem Abschluss des letzten befristeten Arbeitsvertrages habe Frau [REDACTED] gegenüber der Kollegin [REDACTED] erklärt, dass sie nicht wieder auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde. Dies sei der Beklagten bekannt gewesen. Auch die weiteren Voraussetzungen einer Vertretungsbefristung seien nicht erfüllt. Sie habe Frau [REDACTED] nicht unmittelbar vertreten,

weil sie deren Aufgaben in dem Teilsachgebiet BAB zu keinem Zeitpunkt wahrgenommen habe. Auch eine mittelbare Vertretung liege nicht vor. Die Darstellung der Beklagten, bei Abschluss des letzten Vertrages sei vorgesehen gewesen, dass sie die Aufgaben von Frau [REDACTED] erfülle, damit diese die Arbeiten von Frau [REDACTED] übernehmen könne, treffe nicht zu. Auf eine sog. gedankliche Zuordnung könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie nach ihren eigenen Angaben eine mittelbare Vertretung habe durchführen wollen. Eine Vertretungsbefristung in Form der gedanklichen Zuordnung komme nur in Betracht, wenn infolge des Vertretungsfalls keine tatsächliche Neuverteilung der Arbeit vorgenommen werde. Auch hätten ihre Aufgaben von Frau [REDACTED] nicht wahrgenommen werden können. Jedenfalls liege eine missbräuchliche Kettenbefristung vor.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

8

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsabrede vom 21. Juni 2011 zum 31. Dezember 2011 beendet worden ist,
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin über den 31. Dezember 2011 hinaus zu unveränderten Arbeitsbedingungen als vollzeitbeschäftigte Angestellte der Tätigkeitsebene V des TV-BA weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund der vereinbarten Befristung zum 31. Dezember 2011 beendet worden. Die Voraussetzungen des Sachgrunds der Vertretung seien erfüllt, gleich ob in Form der unmittelbaren Vertretung oder als mittelbare Vertretung oder jedenfalls durch eine gedankliche Zuordnung. Die Klägerin sei als Vertreterin der erkrankten [REDACTED] [REDACTED] beschäftigt worden. Das aus zwei Sachgebieten bestehende Team [REDACTED] sei kein starres Gebilde. Auch wenn die Mitarbeiter als Fachassistenten für ein Sachgebiet spezialisiert seien, finde bei Bedarf ein personeller Austausch statt, der durch die Teamleitung gesteuert werde. Dass die Klägerin nicht direkt die Aufgaben von Frau [REDACTED] übernommen, sondern ALG-Anträge bearbeitet habe,

9

sei deshalb unbeachtlich. Die von Frau [REDACTED] wahrgenommenen Aufgaben seien der [REDACTED] übertragen worden, die vormals im Teilsachgebiet ALG tätig gewesen sei, und deren Tätigkeiten hätten trotz eines dort rückläufigen Arbeitsvolumens von der Klägerin ausgeführt werden können. Jedenfalls lägen damit die Voraussetzungen der im Arbeitsvertrag dokumentierten sog. gedanklichen Zuordnung vor, da die Möglichkeit bestanden hätte, Frau [REDACTED] die Aufgaben der Klägerin im Wege des Direktionsrechts zu übertragen. Auch sei die Rückkehrprognose zutreffend erstellt worden. Regelmäßig könne der Arbeitgeber davon ausgehen, dass eine erkrankte Stammkraft nach dem Ende der Erkrankung an ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht nach den Klageanträgen erkannt. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung hätte der Klage nicht stattgegeben werden dürfen. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Tatsachenfeststellungen kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die Befristung zum 31. Dezember 2011 durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt ist. Der Rechtsstreit ist auch nicht aus anderen Gründen zur Entscheidung reif. 11

I. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die Befristungskontrollklage begründet ist. 12

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass Gegenstand der Klage ausschließlich die zuletzt am 21. Juni 2011 getroffene Befris- 13

tungsabrede ist. Diese Befristung erweist sich nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klägerin hat mit der beim Arbeitsgericht am 12. Januar 2012 eingegangenen und der Beklagten am 18. Januar 2012 zugestellten Klage die Rechtsunwirksamkeit der Befristung innerhalb der Frist des § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht.

2. Das Landesarbeitsgericht hätte mit der von ihm gegebenen Begründung die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht abändern und der Klage stattgeben dürfen. Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtfertigung der Befristung durch den Sachgrund der Vertretung aus Gründen verneint, die einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht standhalten. 14

a) Nach § 14 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrages vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis (st. Rspr., vgl. etwa BAG 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 13, BAGE 144, 193). 15

aa) Teil des Sachgrunds ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs nach Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters. Entsteht der Vertretungsbedarf für den Arbeitgeber „fremdbestimmt“, weil der Ausfall der Stammkraft - zB durch Krankheit, Urlaub oder Freistellung - nicht in erster Linie auf seiner Entscheidung beruht, kann der Arbeitgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats regelmäßig damit rechnen, dass der Vertretene seine arbeitsvertraglichen Pflichten wieder erfüllen wird. Die Stammkraft hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch darauf, nach Wegfall des Verhinderungsgrunds die vertraglich vereinbarte Tätigkeit wieder aufzunehmen. Der Arbeitgeber muss daher davon ausgehen, dass der Vertretene diesen Anspruch nach Beendigung der Krankheit, Beurlaubung oder Frei- 16

stellung geltend machen wird. Hier sind besondere Ausführungen dazu, dass mit der 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 Arbeitsvertrages mit dem Vertreter verbindlich erklärt hat, er werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen (vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN; 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 21, BAGE 144, 193).

bb) Der Sachgrund der Vertretung setzt des Weiteren einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft voraus. Notwendig, aber auch ausreichend ist, dass zwischen dem zeitweiligen Ausfall der Stammkraft und der befristeten Einstellung der Vertretungskraft ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Es muss sichergestellt sein, dass die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall des zu vertretenden Mitarbeiters entstandenen vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist (vgl. BAG 10. März 2004 - 7 AZR 402/03 - zu III 2 der Gründe, BAGE 110, 38; 6. November 2013 - 7 AZR 96/12 - Rn. 21). Es ist deshalb aufgrund der Umstände bei Vertragsabschluss zu beurteilen, ob der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausgefallenen Arbeitnehmers zurückzuführen ist. Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs durch den Arbeitgeber richten sich dabei nach der Form der Vertretung (BAG 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 - Rn. 16; 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 136, 17; 6. November 2013 - 7 AZR 96/12 - Rn. 21). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats liegt die erforderliche Vertretungskausalität vor, wenn die Voraussetzungen einer der drei alternativen Fallgruppen erfüllt sind:

(1) Der Vertretungszusammenhang ist gegeben, wenn der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft

unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt (unmittelbare Vertretung).

(2) Der Vertretungszusammenhang kann auch gegeben sein, wenn der Vertreter nicht unmittelbar die Aufgaben des vertretenen Mitarbeiters übernimmt. Denn die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt. Der Arbeitgeber kann bei einem vorübergehenden Ausfall eines Stammarbeitnehmers darüber bestimmen, ob er den Arbeitsausfall überhaupt überbrücken will, ob er im Wege der Umverteilung die von dem zeitweilig verhinderten Arbeitnehmer zu erledigenden Arbeitsaufgaben anderen Mitarbeitern zuweist oder ob er dessen Aufgaben ganz oder teilweise von einer Vertretungskraft erledigen lässt. Der zeitweilige Ausfall eines Mitarbeiters und die dadurch bedingte Einstellung einer Ersatzkraft können auch eine Umorganisation erfordern, die dazu führt, dass ein völlig neuer Arbeitsplan erstellt wird, indem die Aufgaben des zeitweilig ausgefallenen Mitarbeiters einem dritten Mitarbeiter übertragen werden, dieser für andere Aufgaben nicht mehr zur Verfügung steht und für diese anderen Aufgaben eine Vertretungskraft eingestellt wird (*BAG 25. August 2004 - 7 AZR 32/04 - zu III 1 der Gründe*). Wird die Tätigkeit des zeitweise ausgefallenen Mitarbeiters nicht von dem Vertreter, sondern von einem anderen Arbeitnehmer oder von mehreren anderen Arbeitnehmern ausgeübt (mittelbare Vertretung), hat der Arbeitgeber zur Darstellung des Kausalzusammenhangs grundsätzlich die Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen. Nimmt der Arbeitgeber den Ausfall eines Mitarbeiters zum Anlass, die Aufgaben in seinem Betrieb oder seiner Dienststelle neu zu verteilen, so muss er zunächst die bisher dem vertretenen Mitarbeiter übertragenen Aufgaben darstellen. Anschließend ist die Neuverteilung dieser Aufgaben auf einen oder mehrere andere Mitarbeiter zu schildern. Schließlich ist darzulegen, dass sich die dem Vertreter zugewiesenen Tätigkeiten aus der geänderten Aufgabenzuweisung ergeben (*vgl. etwa BAG 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 22 mwN, BAGE 136, 17*).

19

(3) Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderliche Vertretungszusammenhang nicht nur, wenn eine mittelbare Vertretung erfolgt, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Falle seiner Anwesenheit die dem Vertreter zugewiesenen Aufgaben zu übertragen. In diesem Fall ist allerdings zur Gewährleistung 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 nach außen erkennbar gedanklich zuordnet. Dies kann insbesondere durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen. Nur dann ist gewährleistet, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers beruht (vgl. BAG 15. Februar 2006 - 7 AZR 232/05 - Rn. 15 ff., BAGE 117, 104; 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 15; 14. April 2010 - 7 AZR 121/09 - Rn. 16; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 17, BAGE 142, 308).

20

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt eine Kausalität zwischen der vorübergehenden Abwesenheit der Stammkraft und der Einstellung einer Vertretungskraft aufgrund einer sog. gedanklichen Zuordnung nicht nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber eine Umverteilung der bisherigen Aufgaben der abwesenden Stammkraft tatsächlich nicht vornimmt. Gegenteiliges ergibt sich nicht aus der Entscheidung des Senats vom 12. Januar 2011 (- 7 AZR 194/09 - Rn. 15). Dort hat der Senat zwar ausgeführt, der erforderliche Kausalzusammenhang bestehe auch dann, wenn dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer „ohne tatsächliche Neuverteilung der Arbeitsaufgaben“ Tätigkeiten zugewiesen werden, die der vertretene Mitarbeiter zu keinem Zeitpunkt ausgeübt hat, sofern der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Falle seiner Weiterarbeit nicht seine bisherigen Tätigkeiten, sondern den Aufgabenbereich des Vertreters zu übertragen. Mit der Formulierung „ohne tatsächliche Neuverteilung der Arbeitsaufgaben“ sollte jedoch nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass ein auf

21

gedanklicher Zuordnung beruhender Kausalzusammenhang stets ausscheidet, wenn der Arbeitgeber Aufgaben umverteilt. Die Formulierung diene vielmehr der Abgrenzung zu den Fällen der mittelbaren Vertretung, bei denen eine tatsächliche Neuverteilung der Aufgaben vorgenommen wird. Darauf, ob und ggf. wie die bisherigen Aufgaben der vorübergehend abwesenden Stammkraft wahrgenommen werden, kommt es bei der sog. gedanklichen Zuordnung grundsätzlich nicht an. Die Kausalität zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft beruht darauf, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit der Vertretungskraft den Aufgabenbereich des Vertreters der abwesenden Stammkraft gedanklich zuordnet. Auf den bisherigen Aufgabenbereich der Stammkraft kommt es daher nicht an. Durch die gedankliche Zuordnung ist der Arbeitgeber allerdings gehindert, die Befristung des Arbeitsvertrages mit einem anderen Arbeitnehmer, der die bisherigen Aufgaben der Stammkraft erledigen soll, auf den Sachgrund der Vertretung zu stützen. Er hat sich durch die gedankliche Zuordnung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses festgelegt und kann folglich den Ausfall der Stammkraft nicht mehr zur Begründung einer unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung durch einen anderen Arbeitnehmer heranziehen.

b) Danach hat das Landesarbeitsgericht das Vorliegen des Sachgrunds der Vertretung mit einer rechtsfehlerhaften Begründung verneint. 22

aa) Das Landesarbeitsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass eine unmittelbare Vertretung der erkrankten Frau [REDACTED] durch die Klägerin nicht gegeben ist, weil deren jeweilige Aufgaben nicht identisch sind. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist Frau [REDACTED] als Fachassistentin im Team [REDACTED] im Teilsachgebiet BAB tätig geworden, wohingegen der Klägerin durchgehend Arbeitsaufgaben in der Antragsaufnahme im Bereich ALG zugewiesen waren. Diese Feststellungen sind nicht mit Verfahrensrügen angegriffen und deshalb für den Senat bindend (§ 559 Abs. 2 ZPO). Das Vorbringen der Beklagten, die Arbeitsabläufe seien „nicht einzelnen Arbeitnehmern zugewiesen“, weshalb für die Annahme einer unmittelbaren Vertretung bereits die Darlegung genüge, dass das Team [REDACTED] reduziert sei, widerspricht der Organisation 23

des Teams, wonach die dort tätigen Mitarbeiter grundsätzlich einem der beiden Bereiche zugeordnet sind. Der mögliche Ausgleich saisonaler Schwankungen des Arbeitsaufkommens durch die Teamleitung vermag daran nichts zu ändern.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat auch ohne Rechtsfehler angenommen, die Beklagte habe die Voraussetzungen einer mittelbaren Vertretung durch eine Vertretungskette nicht ausreichend dargelegt. Der Vortrag, zu Beginn des Jahres 2011 seien mehr BAB-Anträge eingegangen und die Teamleitung habe daher verstärkt - besonders qualifiziertes - Personal in diesem Bereich eingesetzt, lässt nach zutreffender Auffassung des Landesarbeitsgerichts offen, wer in diesem Bereich konkret in welchem Umfang die Aufgaben von Frau [REDACTED] übernommen hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es auch nicht zu be-
anstanden, dass das Landesarbeitsgericht ihr Vorbringen nicht als ausreichend erachtet hat, BAB-Anträge seien vermehrt von Frau [REDACTED] bearbeitet worden, die diese Aufgaben ohne weitere Einarbeitung habe erledigen können, während der Klägerin trotz rückläufigen Arbeitsanfalls in diesem Bereich weiterhin Auf-
gaben im Sachgebiet „ALG“ übertragen worden seien. Vor dem Hintergrund der von der Teamleiterin erstellten und zu den Akten gereichten Aufstellung zur Stellenbesetzung ist dieser Vortrag nicht schlüssig. Denn danach ist Frau [REDACTED] jedenfalls ab 03/2011 zu keinem Zeitpunkt mit einem Arbeitskräfteanteil von 1,0 im Bereich BAB geplant und eingesetzt worden. Vielmehr lag der tatsächliche Arbeitsanteil von Frau [REDACTED] im Bereich BAB ab dem 1. März 2011 bei 0,5; ab dem 2. November 2011 war Frau [REDACTED] entsprechend der Liste der Teamleiterin sogar mit „0“ im Bereich BAB geplant, obgleich sie eigentlich nach den Behauptungen der Beklagten dort Frau [REDACTED] vertreten haben soll.

24

cc) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht aber angenommen, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, die Aufgaben der Klägerin Frau [REDACTED] gedanklich zugeordnet zu haben. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt es nicht darauf an, ob und ggf. auf welche Weise eine tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben von Frau [REDACTED] erfolgt ist. Maßgeblich ist allein, ob die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin am 21. Juni 2011 eine nach außen erkennbare Zuordnung der Stammkraft [REDACTED]

25

██████ zu dem Aufgabenbereich der Klägerin vorgenommen hat und sie rechtlich und tatsächlich in der Lage gewesen wäre, Frau ████████ dort einzusetzen.

3. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kommt eine eigene Sachentscheidung des Senats nicht in Betracht (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Voraussetzungen einer gedanklichen Zuordnung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG erfüllt sind. 26

a) Die gedankliche Zuordnung des Aufgabenbereichs der Klägerin zu Frau ████████ ist zwar durch die Angabe im Arbeitsvertrag vom 21. Juni 2011 und durch den Vermerk vom selben Tag, wonach die Klägerin zur Vertretung für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit von Frau ████████ weiterbeschäftigt wurde, nach außen erkennbar dokumentiert. Anhaltspunkte dafür, dass der vorübergehende Ausfall der Stammkraft ████████ zusätzlich zu einer weiteren befristeten Einstellung und somit in unzulässiger Weise doppelt genutzt wurde, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 27

b) Der Senat vermag aber nicht abschließend zu beurteilen, ob die Beklagte die Stammkraft ████████ nicht nur rechtlich, sondern nach einer etwaigen Einarbeitung auch fachlich auf dem Arbeitsplatz der Klägerin hätte einsetzen können. Die fachliche Qualifikation von Frau ████████ ist streitig. Feststellungen hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang nicht getroffen. Dies ist vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. 28

4. Die Zurückverweisung erübrigt sich nicht deshalb, weil sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellte (§ 561 ZPO). Dies ist nicht der Fall. 29

a) Der Klage kann nicht mit der Begründung stattgegeben werden, der Sachgrund der Vertretung liege nicht vor, weil die Beklagte nicht mit der Wiederaufnahme der Arbeit durch Frau ████████ rechnen durfte. Die Beklagte konnte 30

im Zeitpunkt des Abschlusses des letzten befristeten Arbeitsvertrages mit der Klägerin am 21. Juni 2011 von der Rückkehr der erkrankten Stammkraft [REDACTED] ausgehen. Dies wäre nur dann nicht der Fall gewesen, wenn Frau [REDACTED] einem hierzu bevollmächtigten Vertreter der Beklagten verbindlich erklärt hätte, sie werde nicht mehr an ihren Arbeitsplatz zurückkehren. Dies hat auch die Klägerin nicht behauptet. Ihr Vortrag, eine solche Äußerung sei gegenüber der Kollegin [REDACTED] erfolgt und auch der Beklagten bekannt gewesen, ist unzureichend.

b) Die Befristung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt institutionellen Rechtsmissbrauchs (*vgl. dazu grundlegend BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 -*) unwirksam. Die Klägerin war auf der Grundlage von insgesamt fünf befristeten Arbeitsverträgen über einen Zeitraum von insgesamt knapp drei Jahren mit unveränderten Arbeitsaufgaben bei der Beklagten tätig. Das begründet keine Anhaltspunkte für einen institutionellen Rechtsmissbrauch. 31

II. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist für den Fall des Obsiegens mit dem Befristungskontrollantrag gestellt. Ob der Befristungskontrollantrag begründet ist, kann der Senat nicht beurteilen. 32

Gräfl

M. Rennpferdt

Kiel

Vorbau

Willms